بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

كتاب مصابيح البيع مقدمة اعلم انه اختلف الاصحاب في ان البيع هل هو عبارة
عن العقد الموجب لانتقال الملك او لا على قولين الاول انه عبارة عن نفس العقد وهو لجماعة
قال ابو الصلاح البيع عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وقال ابن حمزة البيع
عقد على انتقال عين مملوكة او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي وقال المحقق في
النافع اما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر
وقال الشهيد في الدروس والبيع هو الايجاب والقبول الصادران من الكاملين الدالان على
نقل العين بعوض مقدر مع التراضي وقال السيوري في التنقيح البيع الايجاب والقبول الصادران
من كامل الدالان على نقل العين المعلومة بعوض معلوم على جهة التراضي الثاني انه ليس عبارة
عن نفس العقد وهو لجماعة قال في ط والسرائر والقواعد وكرة البيع انتقال عين مملوكة
من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وقال في التحرير البيع انتقال عين مملوكة
من شخص الى غيره بعوض معلوم على وجه التراضي ونحوه ما في نهاية الاحكام وتلخيص المرام الا
انه في الاول بعوض معين على جهة التراضي وفي الثاني على جهة التراضي وقال في جامع المقاصد
الاقرب ان البيع نقل الملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله فان ذلك اثره اذا كان
اثره صحيحا انتهى وعندي ان هذا القول اقوى لا يقال المتبادر من البيع هو العقد كما صرح به في لف
فانه قال بعد نقل تعريف الشيخ في ط وابن حمزة والاقرب قول ابن حمزة لنا انه المتبادر الى الفهم
عند الاطلاق فيكون حقيقة فيه لانا نقول لا نم ذلك بل المتبادر خلافه كما اشار اليه
السيد الاستاد قدس سره والمحقق الثاني قال الاول بعد الاشارة الى ما في لف وفيه منع التبادر فان
المفهوم من البيع هو المعنى الحاصل بالعقد دون العقد بنفسه والعقد سبب للبيع والسبب غير المسبب
وقد يتحقق البيع عرفا من دون عقد كما في المعاطاة على القول بانها بيع واحتج القائل بانه الايجاب
والقبول بان البيع هو العقد والعقد هو الايجاب والقبول وفيه منع الصغرى والسند ما تقدم

وقال الثاني

وقال الثاني في مقام الطعن على ما اختاره في لف فان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما
المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو عقد
البيع لما صح الايجاب بملكت القول فيما يجوز بيعه وما لا يجوز مصباح اعلم ان مشروعية البيع
وجوازه مما ثبت من الدين ضرورة قال في المفاتيح اباحة البيع من ضروريات الدين وقال في التحرير
ومشروعيته مستفادة بالنص والاجماع مصباح لا يجوز بيع الخمر والحجة فيه وجوه الاول الاجماع المحكي عليه
في جملة من الكتب قال في المنتهى قد اجمع العلماء كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير بالنص والاجماع وقال
في التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح
اجماعا وقال السيد الاستاد قدس سره المعروف من مذهب علمائنا تحريم التكسب بالاعيان النجسة
والتصرف فيها او غيره من العقود وان فرض لها نفع محلل مقصود للعقلاء وخالف في ذلك الفاضل
الكاشاني فجوز التكسب بها مع اشتمالها على النفع المقصود وحكى القول به عن بعض المتاخرين واليه
ميل المولى الاردبيلي والمحقق الخراساني وهو ضعيف والصحيح هو القول المشهور لنا على ذلك وجوه
الاول اجماع الاصحاب على المنع قبل ظهور الخلاف وفي النهاية الاجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة
والدم وحكى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب وقال
ابن ادريس في السرائر بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين
بغير خلاف بينهم انتهى وحكى عن الغنية انه ادعى الاجماع على ذلك ايضا الثاني قوله تعالى في الخمر
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه اوجب الاجتناب عن الخمر ولا يتحقق ذلك مع التصرف فيها
بالتجارة فتم الثالث ان الخمر نجسة وكل نجس يجب هجره فالخمر يجب هجرها وهو يستلزم عدم
جواز بيعها اما الصغرى فلما بيناه في كتاب الطهارة واما الكبرى فلقوله تعالى والرجز فاهجر قال
السيد الاستاد قدس سره قال الجوهري الرجز القذر مثل الرجس وقرئ قوله تعالى والرجز فاهجر بالكسر
والضم قال مجاهد هو الصنم واما قوله تعالى رجزا من السماء فهو العذاب وفي القاموس
الرجز القذر وعبادة الاوثان والشرك والعذاب واطلاق الرجز على الشرك وعبادة الاوثان
مجاز يتوقف على القرينة والحمل على العذاب في هذه الآية بعيد جدا فينبغي حمله على المعنى الاول
وهو المناسب لقوله تعالى وثيابك فطهر وفي تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته

الاول

٤٩٩

شرعا خبيث قذر فيجب هجره بمقتضى الامر الذى هو من التكاليف المشتركة دون الخواص والتصرف
بالتجارة والبيع والشرآء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما انتهى الرابع ان شربها حرام فيجب ان
يكون بيعها كذلك لما ذكره السيد المرتضى فانه قال كلما حضر شربه حضر بيعه والتفرقة بين الامرين
خروج عن الاجماع الخامس ان بيعها لو كان جايزا لاشتهر لتوفر الدواعى عليه ومسيس الحاجة اليه
والتالى باطل فكذا المقدم السادس الاخبار الكثيرة منها ما روى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه
واله وسلم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه قال السيد الاستاد اورده الشيخ فى الخلاف وابن ادريس
فى السرائر والعلامة فى التذكرة وابن فهد فى المهذب وابن جمهور فى الغوالى ومنها ما روى عن جابر
عن النبى ص ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قال السيد الاستاد قدس سره
اورده الشيخ فى الخلاف والعلامة فى المنتهى ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد فقال وفى المنتهى
وغيره انه ع قال حرمت التجارة فى الخمر ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد فى خزانته قال فى مقام ذكر
الاخبار الدالة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة منها ما رواه السيد الاجل المرتضى رض فى رسالة
المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعمانى باسناده عن امير المؤمنين ع والحسن بن على بن شعبة فى تحف
العقول عن الصادق ع ان وجوه الحرام من البيع والشراء كل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه
من جهة اكله او شربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شىء يكون
فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع والدم ولحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف
سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك
كله منهى عن اكله وشربه ولبسه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام ومنها
ما رواه السيد الاستاد ايضا عن القاضى نعمان فى دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد صلوات الله
عليهما الحلال من البيوع كلما هو حلال من الماكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس
ويباح لهم الانتفاع به ومنها ما رواه قدس سره عن الكتاب المذكور عنه عن ابيه عن ابائه
عن على عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن بيع الاحرار وعن بيع الميتة والدم
ولحم الخنزير والاصنام وعن عسيب الفحل وعن ثمن الخمر ومنها ما روى عن محمد بن مسلم بطريقين
احدهما صحيح على ما يظهر من السيد الاستاد والاخر حسن كالصحيح عن ابى عبد الله ع فى رجل ترك

روى عن ابى بصير كتاب الغزو والجارية   روى عنه كما ثنا باب بيع العصير والخمر كتاب المعيشة   غلاما

غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم
قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله ص راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله ص
فاهريقتا وقال ان الذى حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التى
باعها الغلام ان يتصدق بثمنها قال السيد الاستاد قوله ع ان يتصدق بثمنها يعنى به التصدق
عن المالك الذى هو المشترى مع الجهل به فلا ينافى الحكم بتحريم الثمن المستلزم لفساد البيع والافضلية
بالقياس الى ابقائه امانة فى يده او مجردة عن التفضيل وهذا اظهر ومنها ما روى عن ابى عبد الله ع
قال سالته عن ثمن الخمر فقال اهدى لرسول الله ص راوية من خمر بعد ما حرمت الخمر فامر بها ان تباع فلما
ادبر بها الذى يبيعها ناداه رسول الله ص من خلفه يا صاحب الراوية ان الذى قد حرم شربها فقد حرم
ثمنها فامر بها فصبت فى الصعيد ومنها ما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فقال روى المشايخ
الثلثة فى عدة طرق عنهم عليهم السلم ان رسول الله ص لعن فى الخمر عشرة وعد من العشرة بايعها ومشتريها
واكل ثمنها وقال ايضا روى الكلينى فى باب العصير والخمر من كتاب المعيشة فى القوى عن معوية بن سعيد
عن الرضا ع وفى الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابن ابى نجران عن بعض اصحابنا عنه ع عن نصرانى
اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضى دينه قال لا ومنها ما
صرح بان ثمنها سحت وهو صحيحة عمار بن مروان وخبر على بن حمزة والسكونى والمراد بالسحت المال
الذى يحرم التكسب به على ما صرح به جماعة قال ابن الاثير فى النهاية السحت المال الذى لا يحل كسبه لانه
يسحت البركة وقال الفيومى فى المصباح المنير والطريحى فى مجمع البحرين السحت بضمتين واسكان الثانى
تخفيفا هو كل مال حرام لا يحل كسبه ولا اكله والسحت ايضا القليل البركة يقال اسحت فى تجارته
~~اذا اكتسب الحرام~~ وقال الجوهرى على ما حكى وقد اسحت الرجل فى تجارته اذا اكتسب السحت والسحت
الحرام وقال الزمخشرى فى الفائق على ما حكى يقال مال فلان سحت اى لا شىء على من استهلكه ودمه
سحت اى لا شىء على من سفكه واشتقاقه من السحت وهو الاهلاك والاستيصال ومنه السحت
لما لا يحل كسبه لانه يسحت البركة وقال فى الكشاف على ما حكى السحت كلما لا يحل كسبه وهو من
سحته اذا استاصله لانه مسحوت البركة وقال الرازى والنيشابورى واصل السحت يرجع الى

باالاف وسحت تجارته اذا كسب مسحتا قليلا

الحرام الخسيس الذي لا يكون فيه بركة ويكون فيه عار يخفيه لاجله صاحبه وقال السيوري
في كنز العرفان السحت مال الحرام لا يبقى يعارض ما ذكر اخبار عديدة يظهر منها جواز بيعها وقد
اشار اليها السيد الاستاد فقال واعلم انه قد روي في شواذ الاخبار ما يوهم جواز بيع الخمر نحو
ما رواه الكليني في باب العصير والخمر من كتاب المعيشة عن زرارة في الحسن بابراهيم عن ابي عبد الله
عليه السلم في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضيني منها قال لا باس او قال خذها
وما رواه الشيخ في باب الغرر والمجازفة من كتاب التجارة عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم
عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا او خنازير فياخذ ثمنه قال لا باس وعن محمد بن
يحيى الخثعمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير قال
لا باس ليس عليك من ذلك شيء لانا نقول الاخبار المذكورة لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة قال
السيد الاستاد قدس سره والجواب عن الروايات بانها انما تضمنت اباحة ثمن الخمر والخنزير للمقتضي وهو
خلاف المدعى اعني جواز البيع والحلية للبايع وقد ورد في النص الصحيح عن الباقر عليه السلم التصريح بان ذلك
للمقتضي حلال وللبايع حرام وهو ظاهر الشيخ في النهاية والصواب حمل هذه الاخبار على ما اذا كان البايع
من اهل الذمة كما فهمه الاصحاب وح لا اشكال ولا يقال يعارض ما ذكر عموم قوله تعالى واحل الله البيع
واوفوا بالعقود لانا نقول يدفع هذا ما ذكره كسيد الاستاد قدس سره فانه قال احتج القائل بالجواز بالاصل وعموم
قوله تعالى واحل الله البيع مع انتفاء المعارض والمخصص سوى النجاسة وهي لا تصلح للمنع وبورود الاذن
في بعض الاعيان وليس الا للانتفاع المحلل فيطرد فيما يوجد فيه ذلك والجواب بالخروج عن مقتضى الاصل
والعموم بما ذكرناه من الادلة وكفى بها قاطعا عن حكم الاصل ومخصصة للعموم والنجاسة وان لم تصلح للمنع
بنفسها الا ان الشارع قد ناط الحكم بها فيتبع ودعوى انتفاء الدليل مما لا تسمع والاذن في بيع بعض
النجاسات لا ينافي المنع فيما عداه اذ التخصيص والتقييد ليسا ببدع في الشرعيات بل هما فيها اكثر من ان تحصى
مصباح لا يجوز بيع الفقاع وابتياعه والحجة فيه وجوه الاول الاجماع المحكي عليه في الانتصار والغنية
قال في الاول ومما انفردت به الامامية القول بتحريم الفقاع وابتياعه الى ان قال دليلنا الاجماع المتردد وان
ثبت ان تبنى المسئلة على تحريمه فنقول قد ثبت حظر شربه وكل من حظر شربه حظر ابتياعه وبيعه

النجاسة

والتفرقة

والتفرقة بين الامرين خروج عن اجماع الامة وقال في الثاني حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه
ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت عليهم السلم [struck through] فان اجماعهم منعقد
على ذلك وفي مجمع الفائدة وكذا في الغنية على ما حكي الثاني جملة من العمومات المتقدم اليها الاشارة الثالث انه
خمر وكل خمر لا يجوز بيعه اما الاول فلظهوره من رواية عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الفقاع
فقال هو خمر ويؤيدها روايات كثيرة واردة بهذا المضمون وفي بعضها وهي الخمر بعينها واما
الثاني فلعموم ما دل على حرمة بيع الخمر لا يقال لعل الاخبار الدالة على ان الفقاع خمر مؤولة بان المراد التشبيه
ويكفي في تحريمه الشركة في حرمة الشرب لانا نقول ظاهرها كونه من افراد الخمر حقيقة والاحتمال غير قادح
ولو سلم ارادة التشبيه فالاصل فيه اعتبار المشابهة من جميع الوجوه ومن جملتها حرمة البيع الرابع
ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فقال روى الكليني في باب الفقاع من كتاب الاطعمة والاشربة بطريقين
في احدهما سهل بن زياد وفي الاخر احمد بن الحسين والشيخ في التهذيب في اواخر كتاب الاطعمة بالطريق
الثاني عن سليمان بن جعفر الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ما تقول في شرب الفقاع فقال
خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه اما انه لو كان الحكم لي والدار لي لجلدت شاربه ولقتلت
بايعه **تنبيه** قال في مجمع البحرين الفقاع كرمان شيء يشرب يتخذ من ماء الشعير فقط وليس
بمسكر وعن الانتصار انه الشراب المتخذ من الشعير **مصباح** لا يجوز بيع النبيذ المسكر وهو على
ما في مجمع البحرين ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك وفي الكنز
هو الشراب المخصوص المسكر المتخذ من التمر والحجة فيما ذكرناه امور الاول ان ابن زهرة ادعى الاجماع
عليه على ما حكي وهذه الدعوى مستفادة من التذكرة ايضا الثاني جملة من العمومات المتقدم اليها الاشارة
الثالث ما دل على ان المسكر حرام فان الاصل تعلق التحريم بجميع الانتفاعات الرابع انه خمر فلا يجوز بيعه
اما الاول فللصحيح الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير
والنبيذ من التمر ومرويا امران احدهما اخبار كثيرة منها ما هو مثله ومنها الخبر كل مسكر خمر ومنها النبوي
الخمر من تسع البتع وهو العسل ومن العنب ومن الزبيب ومن التمر ومن الحنطة ومن الذرة والشعير و
السلت ومنها رواية نعمان ابن بشير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول ايها الناس ان من العنب خمرا وا

اشهر وقد حكى الاجماع ايض

تنبيه

من الزبيب خمرا وان من التمر خمرا وان من الشعير خمرا الا ايها الناس انهاكم عن كل مسكر ومنها المرسل عن
مولانا الرضا ع الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل ومثله خبران الثاني
قول جماعة من اهل اللغة قال الهروي في الغريبين على ما حكي الخمر هو المسكر من الشراب وقال ال
الفيومي في المصباح على ما حكي الخمر اسم لكل مسكر خامر العقل وقال في مجمع البحرين ان الخمر فيما اشتهر بينهم
كل شراب مسكر لا يختص بعصير العنب قال في القاموس والعموم اصح ويشهد له ما روي عن ابي عبد الله ع
قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر
من الشعير والنبيذ من التمر واما الثاني فلما تقدم   الطاهر من والدي دام ظله العالي
ان الحشيشة المسكرة لا يجوز بيعها مطلقا وان قصد بيعها المنفعة المحللة خلافا للشهيد الثاني
في ضد ولك فخص التحريم بما اذا لم يفرض لها نفع اخر محلل والاحوط مراعاة ما يظهر من والدي
دام ظله العالي وقد احتج عليه بعموم ادلة المنع   لا يجوز بيع الميتة والحجة
فيه امران الاول دعوى الاجماع عليه في المنتهى والتذكرة كما عن الغنية وفي المبسوط وان كان نجس
العين مثل الكلب والخنزير وما تولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز
بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به اجماعا الثاني الاخبار المستفيضة منها رواية
ابي بصير عن مولانا الصادق ع ثمن الميتة سحت ومنها رواية علي بن مغيرة التي وصفت
بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الميتة ينتفع بشيء منها قال لا ومنها
رواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع قال كتبت اليه اسأله عن جلود الميتة
التي لا يؤكل لحمها اذكي هو فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب ومنها ما رواه
السيد في الانتصار كما عن الشيخ في ط وابن جمهور في الغوالي عن عبد الله الحكم قال اتانا
كتاب رسول الله ص وفيه انه لا ينتفع باهاب ولا عصب من الميتة ومنها رواية
سماعة قال سألته ع عن جلود السباع قال ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده
واما الميتة فلا ومنها ما ذكره السيد الاستاد فقال روى الكليني في باب ما يقطع من اليات
الضان من كتاب الاطعمة والاشربة في القوي عن الكاهلي ورواه الصدوق في باب الصيد

والذابح

والذابح في الصحيح عن علي بن ابي المغيرة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم
فقال لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت
لا ينتفع به ومنها ما تقدم اليه الاشارة ويؤيد ما ذكر قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم
ولحم الخنزير لا يقال يعارض ما ذكر اخبار تدل بظاهرها على جواز بيع ما يتخذ من جلود الميتة
للسيوف منها ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى بن عبيد عن ابي القاسم
الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا معيشة
ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمر الاهلية
لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي
في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في هذه المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعل
ثوبا للصلاة وكذا ومنها ما رواه الشيخ في كتاب الصلاة في الزيادات عن قاسم الصيقل قال
كتبت الى الرضا ع اني اعمل اغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فيصيب ثيابي افاصلي فيها فكتب
الي اتخذ ثوبا لصلاتك فكتبت الى ابي جعفر الثاني ع كنت كتبت الى ابيك ع بكذا وكذا
فصعب علي ذلك فصرت اعملها من جلود الحمر الوحشية الذكية فكتب الي كل اعمال البر
بالصبر يرحمك الله فان كان ما تعمل وحشيا ذكيا فلا بأس ومنها ما رواه الشيخ عن الحسين
بن زرارة عن ابي عبد الله ع في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن والماء اشرب منه و
اتوضأ قال نعم وقال يدبغ وينتفع به ولا يصلى فيه وهذه الاخبار اولى بالترجيح لموافقتها
ما دل على حلية البيع لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح للمعارضة اما اولا فلشذوذها وعدم
ظهور عامل بها واما ثانيا فلضعفها سندا ودلالة اما الاول فلان في سند الرواية الاولى
ابا القاسم الصيقل وولده وهما مجهولان وفي سند الثانية معلى بن محمد وهو ضعيف قال
العلامة والنجاشي هو مضطرب الحديث والمذهب وقال ابن الغضائري حديثه يعرف
وينكر ويروي عن الضعفاء وفي سند الثالث الحسين بن زرارة وهو مجهول واما الثاني

فلانه ليس في الخبرين الاولين ما يدل على جواز البيع الا السكوت عن المنع عنه ومن الظاهر انه لا يكون دليلا على الجواز خصوصا اذا كان المقام مقام التقية واما الخبر الثالث فهو وان كان ظاهرا في ذلك باعتبار قوله وينتفع الا انه يمكن دعوى ان المراد من الانتفاع ما فرض في الرواية لا مطلق الانتفاع نظرا الى السياق فتدبر وبالجملة التامل في المسئلة كما اتفق للفاضل الخراساني في الكفاية وغيره مما لا ينبغي واعلم ان ما دل على المنع من بيع الميتة يقتضي بعمومه عدم الفرق بين ما اذا كان الميتة من جنس ماكول اللحم او لا وبالجملة مقتضاه المنع مطلقا

لا يجوز بيع الدم لدعوى الاجماع عليه في نهاية الاحكام والتذكرة كما عن الغنية وفي الرياض انه مما لا خلاف فيه ويعضد هذا وجوه الاول جملة مما دل على عدم جواز بيع الخمر الثاني قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الثالث الرضوي ان كل مامور به على العباد وقوام لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه مثل الدم والميتة ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم الرابع ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فقال وفي في باب ما لا يوكل من الشاة من كتاب الاطعمة في الصحيح عن ابي يحيى الواسطي رفعه قال مر امير المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة منها الدم والطحال

لا يجوز بيع كلب الهراش كما عن الفقيه والدق والعماني والاسكافي والمفيد والشيخ والحلي والقاضي والفاضلين وغيرهم والحجة في ذلك امران الاول دعوى جماعة الاجماع عليه قال العلامة في التذكرة الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال في المنتهى اجمع علمائنا على تحريم ما عدا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط من الكلاب وقال في التحرير ويجوز بيع كلب الصيد وشراؤه وفي كلب الزرع والماشية والحائط قولان اقربها الجواز وغير ذلك من الكلاب يحرم التكسب به اجماعا منا وقال في الدروس واما الكلاب فاتفقوا

على جواز

على جواز بيع الصائد وقيد الشيخ بالسلوقي وعلى منع بيع كلب الهراش وقال في المسالك لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة كما لا خلاف في عدم جواز بيع كلب الهراش وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يكن جروا وقال السيد الاستاد قدس سره وحكى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر والسرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد ثم قال لا خلاف بين علمائنا في تحريم بيع كلب الهراش وعدم جواز التكسب به وقد حكى اجماعهم على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيدان وغيرهم وبه قال اكثر العامة ويدل على ذلك مضافا الى اجماع الاصحاب انه حيوان نجس العين مسلوب المنفعة فلا يحل التكسب به الثاني الاخبار المستفيضة منها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت ومنها ما رواه الشيخ في باب المكاسب من التهذيب عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن محمد بن مسلم وعبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع وفيه ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا يقدح في هذه الرواية اشتمال سندها على ابان بن عثمان الناووسي لانه ثقة وادعى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه كفضالة الراوي عنه ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي في باب كسب المغنية وشرائها عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن بن علي الوشاء قال سئل ابو الحسن الرضا ع عن شراء المغنية قال قد يكون للرجل مايلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت والسحت في النار وسند هذه الرواية وان كان قاصرا عن الصحة الا انه لا يخرج عن الاعتبار لان الامر في سهل الامر سهل الذي ضعفه النجاشي والشيخ فيه المدائح الحسنة مع ان الشيخ وثقه في موضع اخر واما الحسن بن علي الوشاء فهو وان لم يكن ممن صرح بتوثيقه لكن قال الكشي والنجاشي في حقه انه من وجوه الطايفة وربما افاد هذا توثيقا ومنها خبر السكوني الذي عد من الموثق عن ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن ومنها الخبر المروي في قرب الاسناد عن جراح المدايني الذي وصف بالصحة قال قال ابو عبد الله ع من اكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب ومنها الخبر الاخر المروي في الخلاف والغنية عن جابر عن النبي ص انه

نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد ومنها المروي عن ابن عباس قال ان رسول الله ص
نهى عن ثمن الكلب فان جاء يطلب فاملؤا كفه ترابا ومنها الرضوي واعلم ان اجرة الزانية
وثمن الكلب سحت الا كلب الصيد ومنها المروي في الخصال عن الحسين بن علي انه قال نهى رسول الله ص
عن ثمن الكلب عند فتح خيبر ومنها خبر الوليد العامري عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد
سحت واما الصيود فلا باس ولو لم يكن سلوقيا ومنها ما ذكره السيد الاستاد قدس سره فقال
وروي عن النبي ص في المتفق عليه بين الفريقين انه نهى عن ثمن الكلب واولى الكلاب بذلك الكلب
العقور وفي دعائم الاسلام عنه ع انه نهى عن ثمن الكلب العقور وهو نص فيه وقد روي عنه ع
في المستفيض انه قال خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وما يحل قتله لكل احد لا يملك وما لا يملك فلا يباع وروى علي بن
ابراهيم في تفسيره باسناده عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من السحت الميتة وثمن الكلب
ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وروى الطبرسي في مجمع البيان والمقداد في كنز العرفان
عن امير المؤمنين ع ان السحت هو الرشوة في الحكم ومهر البغي وكسب الحجام وعسيب الفحل وثمن
الكلب وثمن الخمر وثمن الميتة وحلوان الكاهن والاستعمال في المعصية وحكى الرازي والنيسابوري
في تفسيرهما تفسير السحت بذلك عن علي ع وابن عباس وجماعة من الصحابة وروى في
في باب المعايش مرسلا عن الصادق ع انه قال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب
الصيد سحت واجر الكاهن سحت وثمن الميتة سحت فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العلي
العظيم انتهى اعلم انه يلحق ببيع الكلب بيع الخنزير في عدم الجواز لدعوى الاجماع عليه
في المبسوط والمنتهى والتذكرة ويعضد هذا جملة مما تقدم اليه الاشارة في مقام اثبات حرمة
بيع الخمر اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب الصيد على اقوال الاول انه يجوز مطلقا
وهو لجماعة قال السيد الاستاد قدس سره قال الفقيه في كتاب الشرايع واعلم ان اجر الزانية
وثمن الكلب سحت الا كلب الصيد وحكى الصدوق في المقنع عن ابيه فيما عهد اليه ان اجر الزانية

وثمن الكلب

وثمن الكلب الذي ليس بكلب صيد سحت وقال ابن الجنيد لا باس بشراء الكلب الصائد
والحارس للماشية والزرع وقال الاخير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب و
ساير الممسوخ وقال الشيخ في النهاية في المتاجر ولا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد خاصة
فانه لا باس ببيعه والانتفاع بثمنه وقال في الخلاف في كتاب الاجارة تصح اجارة كلب
الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع لانه لا مانع ولان بيع هذه الكلاب يجوز عندنا
وما صح بيعه صح اجارته بلا خلاف وقال في المبسوط في كتاب الاجارة اجارة الكلب للصيد
وحراسة الزرع والماشية صحيحة لانه لا مانع ولان بيع هذه الكلاب تصح وما يصح بيعه
تصح اجارته وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال في كتاب
الاجارة من المهذب واذا استاجر من غيره كلبا لحراسة الماشية او الزرع او استاجره للصيد
كان جائزا لانه لا مانع يمنع من ذلك ولان بيع هذه الكلاب يصح وما صح بيعه صح الاستيجار
له وقال ابن حمزة في الوسيلة يجوز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحراسة وقال ابن ادريس
في السرائر ثمن الكلب سحت الا ثمن كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير سلوقي وكلب الزرع و
كلب الحايط فانه لا باس ببيع اربعة كلاب وشرائها واكل ثمنها وما عداها محرم محظور
وقال المحقق في الشرايع لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وقال في النافع ويحرم التكسب
بالكلاب عدا كلب الصيد وقال ابن سعيد في النزهة ولا يجوز بيع الكلاب الا كلب الصيد
خاصة واجاز الشيخ الفقيه سلار ايضا كلب الزرع والحائط والصحيح ما قلناه وقال العلامة
في التذكرة في مباحث البيع اما كلب الصيد فالاقوى عندنا جواز بيعه وحكي عن بعض العامة
تحريم بيعه قال وهو قول لنا وقال لا يصح اجارة كلب الصيد وتصح الوصية بالكلب الذي
يباح اقتنائه وكذا هبته وقال في المكاسب يجوز بيع كلب الصيد والزرع والحائط ويجوز
اجارتها وقال في كتاب الاجارة ما يجوز اقتنائه من الكلاب ويصح بيعه وله قيمة في نظر
الشرع ومنفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره

لهذه المنافع لانه يجوز اعارته فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكلما يصح بيعه مما يبقى
من الاعيان يصح اجارته وقال في القواعد والاقرب جواز بيع كلب الصيد والزرع والماشية
والحائط ونص في الارشاد على تحريم التكسب بكلب الهراش ولم يتعرض لغيره وظاهره الجواز مطـ
وفي المختلف حكى قول ابن ادريس قال وهو الاقرب عندي وقال في المنتهى اجمع علمائنا على جواز
بيع كلب الصيد وقال في التحرير يجوز بيع كلب الصيد وشرائه ويجوز اجارة الكلاب المنتفع بها
والوصية بها وهبتها وقال في التبصرة يحرم التكسب ببيع الكلب الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط
وعزى فخر المحققين القول بجواز بيع الكلاب الاربعة الى ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة و
اختاره ونقل الاجماع على جواز بيع كلب الصيد وقال الشهيد في الدروس واما الكلاب فاتفقوا
على جواز بيع الصائد وقيده الشيخ بالسلوقي وقال في اللمعة يحرم التجارة في الكلاب الا كلب الصيد
والماشية والزرع والحائط وقال ابن فهد في المهذب اما بيع كلب الصيد فقريب من الاجماع
وفيه قول بالمنع متروك واما الخلاف في الثلثة الباقية اعني كلب الماشية والزرع والحائط
وهو البستان وقال نصير الدين الصيمري في تلخيص الخلاف والمعتمد جواز بيع الصائد من كلاب
سلوقيا كان او غير سلوقي وكلب الماشية والزرع والحائط وعدم جوازها عدا ذلك وقال
ابن القطان في المعالم يجوز بيع الكلاب واجارتها الا كلب الهراش وقال المحقق الشيخ علي في شرح
العبارة المنقولة من القواعد الخلاف فيما عدا كلب الصيد صرح به في المنتهى والاصح الجواز ولعل
مقصود العبارة ثبوت الخلاف في المجموع من حيث هو مجموع وقال الشهيد الثاني في المسالك الخلاف
في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ بالسلوقي وقال ايضا واعلم ان العلامة في يد استشكل
جواز بيع كلب الصيد مطـ وفي عده ما يؤذن بالخلاف لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه ولا
نعلم خلافا منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظ كون الاشكال
والخلاف عائدا الى المجموع افراده وان حصل الاتفاق في بعضها وقال في صنه يحرم التجارة في الكلب الا
كلب الصيد والماشية والزرع والحائط كالبستان والجرو القابل للتعليم وقال المولى الاردبيلي

في شرح الارشاد

في شرح الارشاد يجوز بيع كلب الصيد وقال التقي المجلسي في روضة المتقين يحرم بيع كلب الماشية
والحائط والزرع وغيرها من الكلاب الا كلب الصيد وقال العلامة الخراساني في الكفاية يجوز بيع
كلب الصيد وقال الحر العاملي في الوسائل يحرم بيع الكلاب الا كلب الصيد وكلب الماشية والحائط
والمعتمد عندي تحريم بيع الكلاب مطـ عدا كلب الصيد مطـ ثم قال والمشهور بين الاصحاب جواز
بيع كلب الصيد مطـ الثاني انه لا يجوز مطـ وهو لبعض الاصحاب على ما يستفاد من جملة
من كتب الاصحاب ولعله العماني الثالث انه يجوز اذا كان سلوقيا وهو لجماعة من الاصحاب قال
السيد الاستاد قال المفيد في المقنعة وثمن الكلب حرام الا ما كان سلوقيا من الصيد فانه لا باس
ببيعه واكل ثمنه وقال الشيخ في النهاية في المكاسب ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا فانه لا باس
ببيعه وشرائه واكل ثمنه والتكسب به وقال في المراسم يحرم بيع الكلاب الا السلوقي وكلب الماشية
والزرع الرابع ما يظهر من الاسكافي فانه قال على ما حكى يباح اكل ما قتله الكلب المعلم ما لم يكن اسود بهيما
للامر بقتله قال السيد الاستاد بعد نقل هذا عنه وهذا الكلام يستفاد منه تحريم بيع كلب الصيد
اذا كان كذلك الخامس التوقف وهو لنهاية الاحكام فانه قال الاصح بيع الكلب وهل يندرج فيه المعلم
فيه اشكال فان سوغنا بيعه فلا فرق بين السلوقي وغيره لاشتراكهما في الغائلة للقول الاول وجوه
الاول عموم ما دل على صحة البيع نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود الثاني دعوى الاجماع عليه
في الغنية والمنتهى ونقد الايضاح وس ولك كما عن الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع
الفائدة والكفاية ويعضدها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف الثالث
جملة من الاخبار وقد اشار اليها السيد الاستاد فقال في مقام الاحتجاج على ما صار اليه ويدل
عليه ما رواه الشيخ في باب الذبائح والاطعمة من يب في الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الكلب الصيود يباع قال نعم وما رواه الصدوق في باب المعايش والشيخ في اواسط الباب الاول من مكاسب
يب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وما رواه
الكليني في باب السحت من كتاب المعيشة عن القاسم بن الوليد العامري والشيخ في يب في باب الذبائح ق

والاطعمة عنه وفي المكاسب عن القاسم بن الوليد عن الوليد العامري قال سألت ابا عبد الله ع
عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وما رواه القاضي
نعمان المصري في دعائم الاسلام عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال لا باس بثمن كلب
الصيد وروى الجمهور عن جابر ان النبي ص نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد
وهو حجة عليهم وللقول الثاني ما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فقال احتج المانع
بعموم النهي عن ثمن الكلب وبانه حيوان نجس العين فلا يجوز بيعه كغيره من
النجاسات وبان النبي ص امر بقتل الكلاب واجاب عنه قدس سره فقال والجواب
ان العام يحمل على الخاص والاصل يعدل عنه بالنص والامر بقتل الكلاب منسوخ
او مخصوص بالكلب ومخصوص بالكلب العقور لورود الاذن في اقتناء ما ينتفع
به منها وللقول الثالث ما اشار اليه ايضا السيد الاستاد فقال احتج الشيخان بما رواه
الشيخ في النهاية وبان اطلاق كلب الصيد ينصرف الى السلوقي لانه المتبادر من
اللفظ والشايع في الاصطياد فيبقى ما عداه على اصل المنع وبان الدية المقدرة شرعا
لكلب الصيد مختصة بالسلوقي لاختصاص النص فلا يكون غيره مملوكا والبيع مشروط با
الملك واجاب قدس سره عما ذكر فقال والجواب ان الرواية على تقدير تسليمها محمولة على
مطلق كلب الصيد جمعا بينها وبين ما هو اصح منها وان كلب الصيد ليس الا الكلب الذي يصطاد
به ويحل صيده وكما يجوز الاصطياد بالسلوقي فكذا بغيره من الكلاب باجماع العلماء والنصوص
المستفيضة والاصطياد بغير السلوقي ليس نادرا وان كان غيره اكثر وتخصيص كلب الصيد بالسلوقي
يتوقف على النقل المخالف للاصل مع ان الحكم في بعض الاخبار قد علق على الوصف في المركب
التقييدي فيثبت بثبوته ولا يتوهم فيه الاختصاص وقد روى الكليني في باب صيد
الكلب والفهد من كتاب الصيد باسناده عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال الكلاب الكردية
اذا علمت فهي بمنزلة السلوقية والحكم في البيع لا يتبع الدية وجودا وعدما اذ قد تثبت

الدية

الدية ولا يجوز البيع كما في الحر وقد لا تثبت ويجوز كما في اكثر الاموال المقدرة بالقيمة وقال
العلامة في المنتهى قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة يحرم ثمن الكلب الا السلوقي وعنى
بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وبهذا
التفسير يرتفع الخلاف عن المسألة ويؤيد ذلك ما تقدم من كلام الشيخ وسلار وللقول
الرابع ما اشار اليه ايضا السيد الاستاد قدس سره فقال احتج ابن الجنيد بما روي عن النبي ص انه قال
لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها كل اسود بهيم وانه قال عليكم
بالاسود البهيم ذي النقطتين فانه شيطان وما رواه الكليني في باب صيد الكلب والفهد
عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين الكلب الاسود البهيم لا يؤكل صيده لان
رسول الله ص امر بقتله واجاب قدس سره عما ذكر فقال والجواب ان هذه اخبار شاذة مخالفة
لظواهر الكتاب والسنة وفتوى الاصحاب فلا تعويل عليها وقد يقال ان ما ذهب اليه
ابن الجنيد من تحريم صيد الكلب الاسود البهيم لا ينافي جواز بيعه للانتفاع به في امساك
الصيد وابطال امتناعه وان حرم قتيله لكن ما تضمنه المستند من جواز قتل هذا النوع من
الكلاب ظاهر في انه لا يملك وعدم الملك يستلزم تحريم البيع مع ان اطلاق كلب الصيد انما
ينصرف ظاهرا الى الكلب الذي يحل قتيله واذا لم يكن الكلب الاسود كذلك لم يكن كلب صيد فلا
يتناوله الاخبار الدالة على جواز بيعه فيحرم بيعه كغيره من الكلاب فابن الجنيد وان لم
يصرح بتحريم بيع الكلب الاسود الا ان ذلك مما يلزمه وللقول الخامس ما اشار اليه
ايضا السيد الاستاد فقال احتج العلامة بان جواز اقتناء كلب الصيد وهبته والوصية
به وتقدير الشارع لديته يقتضي جواز بيعه وعموم النهي عن ثمن الكلب يقتضي المنع من ذلك
فيجب التوقف واجاب قدس سره عما ذكر فقال والجواب ان التعويل في الجواز على النص الصريح
الحاكم على العموم دون ما ذكره انتهى والمعتمد عندي هو القول الاول تنبيه قال السيد الاستاد
قدس سره كلب الصيد يقال له الكلب المعلم وهو نوعان سلوقي بالفتح والضم والمعروف انه

القاموس

نسبة الى سلوق كصبور قرية باليمن اكثر كلابها معلّمة واليها تنسب الدروع السلوقية واحتمل فى نسبتهما الى سلوق بلد بارمنية او الى سلقية محركة بلد بالروم بتغيير النسبة وغير سلوقة وهو ماليس كذلك والكلاب السلوقية هى الكلاب المعروفة المتميزة عن غيرها فى الشكل والصورة وهى التى يصطاد بها غالبا ويقابلها الكلاب الكردية وهى الكلاب الضخمة وقد يطلق السلوقى على الكلب المعلم للصيد وان كان من الكلاب الكردية كما قد يطلق كلب الصيد ويراد به السلوقى وان كان غير معلم **مصباح** اختلف الاصحاب فى جواز بيع كلب الماشية على قولين **الاول** انه يجوز وهو للاسكافى وابن حمزة والشيخ فى كتاب الاجارة من الخلاف وموضع من المبسوط والقاضى ابن البراج فى موضع من كتابه والديلمى وفخر الاسلام فى الايضاح وابن القطان فى المعالم والمحدث الكاشانى فى المفاتيح وحكى عن صاحب غاية المرام واختاره ايض جماعة اخرى قال السيد الاستاد قدس سره قال العلامة فى التذكرة ان شرعنا بيع كلب الصيد صح بيع كلب الماشية والزرع والحايط لان المقتضى وهو النفع حاصل هنا وقال فى المنتهى اختلفوا فى بيع كلب الماشية والزرع والحايط وشرع الشيخ فى ط فى كتاب الاجارة جواز بيعها وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندى وقال فى التحرير وفى كلب الزرع والماشية والحايط قولان اقربهما الجواز وقال عز الدين فى كشف الرموز والاشبه عندى جواز بيع كلب الماشية والحايط والزرع وهو قول الشيخ فى كتاب الاجارة من ط وقول سلار وابن ادريس وقال الشهيد فى الدروس واختلفوا فى كلب الحايط والزرع والماشية فمنع من بيعه فى الخلاف وتبعه القاضى والوجه الجواز وفاقا لابن ادريس وابن حمزة وقال المقداد فى التنقيح منع الشيخان من بيع كلب الماشية والزرع والحايط وتبعهما القاضى والحق جواز بيعها كما هو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة وقال ابن فهد فى المهذب ان الاقوى جواز بيع كلب الدار وهو ما يتخذ للحفظ بالليل للبيوت وكذا ما يتخذه اصحاب الطب لمشاركتها الكلاب الثلثة فى الضرورة المسوغة للبيع واورد ابن جمهور فى درر اللئالى روايتى السكونى والقاسم بن الوليد العامرى قال ومن هذين الحديثين خصص

الشيخ

الشيخ جواز البيع بكلب الصيد دون باقى الكلاب التى يصح الانتفاع بها فى غير الصيد ككلب الماشية والحايط والزرع ثم حكى عن فخر المحققين تزييف ذلك معتمدا عليه وقال الشهيد الثانى فى لك والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة يعنى كلب الماشية والزرع والحائط وفى حكمها الجرو القابل للتعليم وكلب الدار ملحق بكلب الحايط واما اجارتها فلا اشكال فى جوازها وقال المولى الاردبيلى فى شرح الارشاد ولا يبعد جواز بيع الكلاب الثلثة ايض ويحتمل العدم **الثانى** انه لا يجوز وهو للفقيه فى كتاب الشرايع والعمانى والصدوق فى الفقيه والمفيد فى عة والشيخ فى النهاية وموضع من الخلاف وظاهر ط وابن زهرة فى الغنية والقاضى فى موضع من كتابه وابن سعيد فى النزهة وجدى المجلسى فى روضة المتقين واختاره ايض ابن فهد فى موضع من المهذب والمحقق فى الشرايع والفاضل الخراسانى فى الكفاية على ما حكاه السيد الاستاد قدس سره فانه قال قال ابن فهد فى المهذب وانما الخلاف فى الثلثة الباقية اعنى كلب الماشية والزرع والحايط وهو البستان فمنع الشيخ والقاضى والمصنف فى يع واجازه ابن حمزة وابن ادريس ثم احتج للقولين وانتصر للمنع بتزييف حجة الجواز وقال المحقق فى يع وفى كلب الماشية والزرع والحايط تردد والاشبه المنع وقال الفاضل الخراسانى فى الكفاية واختلفوا فى كلب الماشية والزرع والحايط والاقرب المنع للاولين وجه **الاول** عموم قوله تعالى واحل الله البيع واوفوا بالعقود خرج منه بيع بعض افراد الكلب بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته **الثانى** الرواية التى اشار اليها فى ط فانه قال الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروى ان كلب الماشية والحايط مثل ذلك وما عدا ذلك كله فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وما يجوز بيعه منها يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بين الامرين انتهى ويؤيد هذه الرواية جملة من الروايات التى اشار اليها السيد الاستاد قدس سره فقال احتج القائل بجواز بيع كلب الماشية والزرع بالاجماع المنقول عن الشيخ فى كتاب الاجارة من الخلاف وبالاخبار كقوله صلى الله عليه وآله

من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او زرع او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط رواه العلامة في التذكرة
والمنتهى وقول امير المؤمنين ع الاخير في الكلب الا كلب صيد او كلب ماشية رواه الكليني في كتاب الذباح
في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وما ورد في الحديث ان جبرئيل ع نزل الى النبي ص فوقف
بالباب واستاذن فاذن له فلم يدخل فخرج النبي ص وقال ما لك فقال انا معاشر الملائكة
لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة فنظروا فاذا في بعض بيوتهم كلب فقال النبي ص لا ادع كلبا بالمدينة
الا قتلته فهربت الكلاب حتى بلغت العوالي فقيل يا رسول الله ص كيف الصيد بها وقد امرت
بقتلها فسكت رسول الله ص فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى رسول الله ص
كلاب الصيد وكلاب الماشية وكلاب الحرث واذن في اتخاذها رواه ابن جمهور في العوالي
انتهى وفي هذه الحجة عندي نظر لما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فانه قال في مقام
الجواب عن الاحتجاج بالرواية المذكورة والجواب انه خبر واحد مرسل غير منسوب الى الاصحاب
ولا صريح في جواز البيع وقد اورده الشيخ ولم يعمل به والظاهر انه من طرق العامة فان اكثر
الاقوال والروايات المنقولة في ط بلفظ قيل وروى ونحوهما انما هي من اقوالهم ورواياتهم
وما هذا شانه فلا يصلح الاستناد اليه ولا جعله معارضا للادلة المعتبرة ولا يبعد
ان يكون هذا الخبر هو ما رواه الشيخ في كتاب الصيد والذبائح من تهذيب عن السكوني
عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم فيمن قتل كلب الصيد قال يغرمه وكذلك البازي وكذلك
كلب الغنم وكذلك كلب الحائط فان هذه الرواية تضمنت كون كلب الماشية والحائط مثل
كلب الصيد وليس في كلام الشيخ تصريح بكون المماثلة المنصوصة هي المماثلة في البيع صريحا وان كان
ظاهره ذلك وقال قدس سره في مقام الجواب عن الاخبار التي ذكرت في مقام التاييد واما
عن الاخبار فبالقول بالموجب فان الاتخاذ غير البيع الثالث ان الاخبار الدالة على
جواز بيع كلب الصيد تشمل محل البحث لان المقصود منه صيد العدو وفيه نظر لانا لا نم
صدق كلب الصيد عليه حقيقة لان المتبادر منه خلافه فتم الرابع انه اذا جاز بيع

كلب الصيد

كلب الصيد مع قلة فائدته فيلزم منه ان يجوز بيع الكلب الذي هو محل البحث مع كثرة فائدته
بطريق الاولى وفيه نظر الخامس ان العلة المسوغة لبيع كلب الصيد وهي وجود النفع فيه
موجودة في محل البحث فيلزم جواز بيعه والا لزم ان لا يكون العلة علة او تخلف العلة
عن مقتضاها وهما باطلان والى هذا اشار في لف فقال لنا اصل الاباحة ولانه لو جاز
بيع كلب الصيد جاز بيع باقي الكلاب الاربعة والاول ثابت اجماعا فكذا الثاني بيان
الشرطية ان المقتضي للجواز هناك كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة
وهذان المعنيان ثابتان في صورة محل النزاع فيثبت الحكم عملا بالمقتضي السالم عن المعارض
اذ الاصل انتفاؤه انتهى ونحوه ما في الايضاح والتنقيح وغيرهما وفيه نظر لانا لا نسلم ان
علة جواز بيع كلب الصيد مجرد حصول النفع اذ لا دليل عليه من الكتاب والسنة والاجماع
ودليل العقل نعم يمكن استنباط ذلك ولكن القياس المستنبط العلة لا يجوز التمسك به
عند الشيعة السادس ان الكلب الذي هو محل البحث له دية منصوص عليها شرعا فيجوز
المعاوضة عليه وقد استدل بهذا في لف والايضاح والتنقيح وفيه نظر لانا نمنع الملازمة
اذ لا دليل عليها شرعا ولا عقلا كيف والحر لا يجوز بيعه مع انه ذو الدية على انه يمكن
دعوى كون ثبوت الدية دليلا على عدم جواز البيع كما اشار اليه بعض قال ابن فهد في
المهذب ربما كان هذا دليلا مانعا لصحة البيع لانا استقرينا الاعيان التي ينتفع بها
ويجوز بيعها وجدنا الشارع قدر فيها عند اتلافها غير مالكها قيمتها السوقية كالبهيمة
والعبد وما كان منها ما ينتفع به انتفاعا محللا ولا يجوز المعاوضة عليه ولا اخذ القيمة
عنه جعل في اتلافه مقدارا منصوصا وهو المسمى بالدية كالحر وقال الشهيد الثاني في لك وربما
فهم بعض من ثبوت دياتها جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة فانك تجد كلما له الدية
لا قيمة له كالحر نظرا الى انها اموال محترمة كباقي الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الدية
بها ربما دل على عدم جواز بيعها وما له قيمة لا دية له كباقي الحيوان المملوك غير الادمي السابع

[illegible]

ان الكلب المفروض مما يجوز اجارته وكلما هو كذلك يجوز بيعه وقد استدل بهذا ايضا في الكتب
الثلاثة وفيه نظر لان كلية الكبرى ممنوعة كيف لا والحر وام الولد والوقف مما يجوز
اجارته ولا يجوز بيعه اللهم الا ان يقال ان الغالب التلازم بين الامرين فيلحق
موضع الشك به عملا بالاستقراء وللاخرين ايضا وجوه الاول اصالة عدم انتقال الثمن
الى بايع الكلب المفروض وهو مستلزم لعدم جواز بيعه الثاني ان الكلب المفروض نجس العين
وكلما هو كذلك لا يجوز بيعه لعموم ما دل على ان نجس العين لا يجوز بيعه وقد تقدم اليه
الاشارة الثالث ان الكلب المفروض مما يحرم اكله وكلما هو كذلك يحرم بيعه لعموم ما دل على ان
الذي يحرم اكله لا يجوز بيعه وقد تقدم اليه الاشارة الرابع ان الكلب المفروض خبيث وكلما
هو كذلك لا يجوز بيعه لعموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث الخامس انه لو جاز بيع الكلب المفروض
لما كان ثمنه سحتا والتالي باطل لاطلاق الاخبار الدالة على ان ثمن ما عدا كلب الصيد من سائر
الكلاب سحت وقد تقدم اليها الاشارة لا يقال يعارض عموم هذه الاخبار عموم ما دل
على صحة البيع وهو اولى بالترجيح لان التعارض بين هذين العمومين من تعارض العمومين
من وجه لشموله عموم الاخبار ما لا يشمله عموم دليل صحة البيع وهو كلب الهراش وشمول عموم
ما دل على صحة بيع ما لا يشمله عموم الاخبار وهو كثير ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم دليل
صحة البيع لكونه من الكتاب قطعي السند ولاعتضاده بالشهرة في محل البحث لانه قيل ان
القول بجواز بيع الكلب المفروض مذهب المشهور ولاعتضاده ايضا بالوجوه التي اشير اليها
في مقام ذكر حجة الاول ولاعتضاده بما يستفاد من المتذكرة والخلاف من دعوى الاجماع
على جواز بيع الكلب المفروض فانهما قالا يصح بيعه عندنا وهذه العبارة ظاهرة في دعوى الاجماع
على ذلك لانا نقول لا نسلم ذلك لان الاخبار الدالة على ان ثمن ما عدا كلب الصيد من سائر
الكلاب سحت كثيرة ومعتضدة بعموم ما دل على عدم جواز بيع النجس من الكتاب وغيره وبعموم ما
دل على ان ما يحرم اكله يحرم ثمنه وبما قيل من ان الاشهر عدم جواز بيع الكلب المفروض وبما حكاه السيد

القول

الاستاد

الاستاد قدس سره عن الخلاف فانه قال في مقام الجواب عن الاحتجاج بعبارة المتذكرة المتقدم
اليها الاشارة على القول الاول وعن الثاني بمنع الاجماع مع اشتهار الفتوى بخلافه وتردد
العلامة وهو الناقل في بعض كتبه في جواز بيع كلب الصيد فضلا عن غيره وبان الكلام المنقول
عنه مع عدم صراحته في الاجماع معارض بنقل الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع
ما عدا كلب الصيد من الكلاب وهذا اقرب الى القبول انتهى ولا يقال لا نسلم انصراف
اطلاق الاخبار الدالة على ان ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت الى محل البحث بل ينصرف الى
كلب الهراش ونحوه مما لا ينتفع به لانا نقول هذا باطل بل لا يبعد دعوى عدم انصرافه الى كلب
الهراش وانصرافه الى الكلاب التي ينتفع بها كما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره فانه قال بعد
الاشارة الى الاخبار المذكورة وقد دلت هذه الروايات المعتبرة المتكررة في الاصول بابلغ
الوجوه واوضح الدلالات على تحريم ما عدا كلب الصيد من الكلاب اما صريحا او لرجوعه الى
ذلك بعد التخصيص فان العام المخصص حجة في الباقي والتخصيص بالمنفصل كالتخصيص بالمتصل وتحريم
بيع ما عدا كلب الصيد يقتضي تحريم بيع الكلاب الثلثة خصوصا ان قلنا بمساوات كلب الدار
لها في الحكم اذ على هذا يلزم تخصيص جميع الروايات بكلب الهراش لو قلنا بالتحريم وهو مما لا يقتنى
ولا يباع ولا يشترى والظاهر ورود الاخبار فيما ينتفع به من الكلاب وما يبذل بازائه
الثمن مع ان التخصيص فرع وجود المخصص وليس في ادلة الجواز ما يصلح لتخصيص هذه الروايات
فتعين الاخذ بها انتهى تذنيبات الاول اعلم انه اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب
الزرع والحايط فجوزه جماعة وقد تقدم الى عباراتهم الاشارة ولهم على ذلك ما للقائلين بجواز
بيع كلب الماشية ومنعه اخرى وقد تقدم الى عباراتهم الاشارة ولهم على ذلك ما للقائلين
بعدم جواز بيع كلب الماشية وعندي ان القول بالمنع من بيع الكلاب الثلثة لا يخلو عن قوة وهو
ايضا احوط فلا ينبغي العدول عنه الثاني اعلم انه قال السيد الاستاد قدس سره الكلب الاهلي الذي
هو ما عدا الكلاب الاربعة مما ينتفع به نفعا محللا مقصودا كالانتفاع في حراسة دار او بيت

او خباء او رباطا او سوق او سور او غير ذلك وقد اجمع القائلون بتحريم بيع الكلاب الاربعة
او بعضها على تحريمه واختلف القائلون بالجواز فمنهم من قال بالجواز فيه ايضا وهو ظاهر
ابن حمزة وابن الجنيد على وجه وصريح ابن فهد والمحقق الشيخ علي والشهيد الثاني وظاهر
الباقين المنع حيث خصوا الجواز بالكلاب الاربعة ومنعوا عن بيع ما عداها وحكى العلامة
في التحرير والمنتهى الاجماع على ذلك والكلب الاهلي خارج عن الاربعة اما عن كلب الصيد والماشية
والزرع فظاهر واما عن كلب الحائط فلان الحائط هو البستان كما صرح به ونص عليه اهل
اللغة ولا يبعد ان يقال ان المراد حصر الجواز في الاربعة وما في معناها من الكلاب المنتفع بها كما
يستفاد من كلام الشهيدين وابن فهد والمحقق الشيخ علي ويدل عليه احتجاج القائلين بجواز بيع
الكلاب الثلثة بما هو مشترك بينها وبين الكلاب الاهلية فان ما استندوا اليه من الاصل والعمومات
ووجود المنفعة وثبوت الحاجة وجواز الاقتناء ونقل اليد بالهبة قائم في هذا النوع بل الظاهر
ان كلب الحراسة نوع واحد وانما يختلف بالقياس الى ما يضاف اليه من حائط او دار او غيرهما
اذ ليس كلب الحائط الا ما يصلح لحراسة الحائط والكلاب الاهلية كلها كذلك ولذا عبر ابن حمزة عن هذا
النوع بكلب الحراسة وهو من اجود التعبيرات وبما ذكرنا تبين ضعف القول بجواز بيع الكلاب الثلثة
حيث ان ذلك تخصيص الروايات كلها بكلب الهراش وقد عرفت فساده **الثالث** اعلم انه قال
السيد الاستاد ايضا الجرو القابل للتعليم قد صرح الشهيد الثاني بجواز بيعه وهو لازم لكل من
جعل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع فان النفع اعم من الحاصل والمتوقع والمتجه على ما اخترنا
من تحريم بيع ما عدا كلب الصيد تحريم بيعه وان قصد به الصيد لتعليق الجواز على الوصف المحقق
فيما تقدم من الاخبار وقد يقال بالجواز في السلوقي لكونه كلب صيد وان لم يتحقق منه الصيد
فيتناوله عموم ما دل على جواز بيع هذا النوع وهذا مبني على ثبوت النقل في المركب الاضافي
وهو ممنوع ولو سلم فما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم ما ليس بصيود فان
بينهما عموما من وجه والترجيح للثاني لمطابقته العمومات على تحريم بيع الكلب مطلقا **الرابع** قال

السيد

السيد الاستاد ايضا يجوز اقتناء الكلاب التي ينتفع بها للانتفاع باجماع علمائنا والاصل والاخبار
ولكن يكره ذلك لنجاستها وعسر التحرز عنها ولان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب كما ورد في
النصوص ولما رواه الكليني في باب الكلاب من كتاب الدواجن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
يكره ان يكون في دار الرجل المسلم الكلب وعن زرارة عن ابي عبد الله ع قال ما من احد يتخذ كلبا
الا نقص في كل يوم من عمل صاحبه قيراط وعن سماعة قال سالته عن الكلب يمسك في الدار
قال لا وتخف الكراهة او تزول اذا كان كلب صيد واغلق دونه بابا لما رواه الكليني في الباب
المذكور عن جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال لا تمسك كلب الصيد في الدار الا ان يكون بينك
وبينه باب وعن سماعة قال سالته عن كلب الصيد يمسك في الدار قال اذا كان يغلق دونه
الباب فلا باس ولا يبعد طرد الحكم مع الاغلاق في غير كلب الصيد ايضا وكلما يجوز اقتناؤه من الكلاب
يصح تملكه كغيره من الحيوانات المنتفع بها ويحرم اتلافه والجناية عليه من غير المالك باجماع الاصحاب
حكاه العلامة في التذكرة وابن فهد في ديات المهذب ولا ينافي ذلك تحريم بيع ما عدا كلب الصيد
لان جواز البيع ليس من لوازم الملك اذ من المملوك ما لا يجوز بيعه كالوقف والمكاتب وام الولد
والقليل الغير المتمول فلا يلزم من تحريم البيع انتفاء الملك ولا جواز الاتلاف والجناية وقد ورد
في اكثر هذه الكلاب ديات مقدرة **الخامس** قال السيد الاستاد ايضا المعروف من مذهب
الاصحاب جواز اجارة كلب الصيد ولا اعرف في ذلك مخالفا منهم والدليل عليه انه حيوان مملوك
ينتفع به نفعا محللا مقصودا مع بقاء عينه فيجوز اجارته لذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع
من عقل او نقل وانه قد ثبت جواز بيعه وكل من قال بجواز بيعه من المسلمين قال بجواز اجارته
فالقول بجواز بيعه دون اجارته خلاف اجماع الامة وايضا قد ثبت بالنص والاجماع جواز اعارة
كلب الصيد وكلما يجوز اعارته يجوز اجارته باجماع العلماء كما حكاه الشيخ في ف وحكى عن بعض الشافعية
المنع من اجارة الكلاب مطلقا قياسا على البيع ولا ريب في بطلانه وكما يجوز اجارة كلب الصيد فكذا
يجوز اصداقه والوصية به وهبته معوضة وغير معوضة والصلح عنه وبه ولا اعرف فيه مخالفا

من الاصحاب ويدل عليه الاصل السالم عن المعارض **واما باقي الكلاب** المنتفع بها فحكمها حكم كلب الصيد
على القول بجواز بيعها فيجوز فيها التصرف بجميع ما ذكر قطعا واما على القول بالمنع كما هو المختار
فينبغي القطع بجواز اعارتها والوصية بها الوجود المقتضي من دون مانع وكذا اصداقها وهبتها
من غير عوض لثبوت الملك الذي هو شرط فيهما واما مع التعويض فلا يجوز لعموم النهي عن ثمن ما
لا يصيد من الكلاب ولا يختص الثمن بالبيع وان اوهمه كلام الجوهري حيث قال الثمن ثمن المبيع
اذ الظاهر ان مراده النسبة دون الاختصاص فان الثمن لغة قيمة الشيء وعوضه قال في الاساس
اثمنت الرجل بمتاعه واثمنت له اعطيت ثمنه وثمن هذا المتاع بين ثمنه كما تقول قومه وفي
المصباح الثمن العوض وفي القاموس ثمن الشيء محركة ما استحق به ذلك الشيء واما الاجارة
فقد نص في الشرايع على جوازها مع قوله بتحريم البيع ونفى الشهيد الثاني عنه الاشكال في المسالك
وابن فهد الخلاف ايضا في المهذب وحكى الشيخ والعلامة الخلاف في الاجارة عن بعض الشافعية
فظاهرهما انتفاء الخلاف فيها بين الاصحاب ويدل على جواز اجارتها انها اعيان مملوكة
باقية يتضمن منافع مقصودة محللة وما كان كذلك فاجارته جايزة وان لم يجز بيعه لان
تحريم البيع لا يستلزم تحريم الاجارة اذ قد يجوز الاجارة مع تحريم البيع كما في اجارة الحر والوقف
وام الولد وقد يقال بالمنع ان لم يثبت الاجماع على الجواز لكون الاجارة نوعا من التكسب
فيكون محرمة لتحريم التكسب بالاعيان النجسة وجوابه ان التكسب بالاعيان النجسة انما كان
محرما لدلالة النص والاجماع والاجماع هنا منتف قطعا والنصوص انما تضمنت تحريم الثمن
وهو العين لا مطلق العوض بشهادة العرف وقد اضيف فيها الى العين والثمن المضاف الى العين
انما يراد منه عوض الاعيان نفسها دون منافعها واما الصلح فان خلا عن العوض فكالهبة والعارية
والا فكالبيع والاجارة ويجوز الصلح عن الدية والقيمة اللازمتين بالجناية والغصب لاستقرار
الحق فيهما على الجاني والغاصب وشرعية الصلح في جميع الحقوق **مصباح** اختلف الاصحاب في جواز
بيع الهرة على قولين **الاول** انه يجوز وهو للنهاية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير ولف وعد

والايضاح

والايضاح وس ونكت الارشاد والمسالك والتنقيح ومجمع الفائدة والمفاتيح والرياض وحكي عن
الصيمري والكركي والفاضل الخراساني **الثاني** انه لا يجوز وهو محكي عن المفيد والمعتمد هو الاول
لوجوه **الاول** ان العلامة عزى ذلك الى علمائنا وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه كما يشعر به عبارة
النافع **الثاني** انه حيوان طاهر ينتفع به وكلما كان كذلك فالاصل جواز بيعه لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع واوفوا بالعقود **الثالث** ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن
محمد بن مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بثمن الهرة لا يقال
لا يجوز الاعتماد على هذه الرواية لضعف سندها لانا نقول الضعف منجبر بالشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على ان جماعة من الاصحاب قد حكموا بصحتها
ومن الظاهر انهم لا يحكمون بشيء الا عن مستند ولا يقال يعارضها عموم النبوي ان الله اذا حرم
شيئا حرم ثمنه لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة واعلم انه حكي في
س عن القاضي القول بعدم جواز التصرف في ثمن الهرة بغير التصدق فانه
قال وقول القاضي بالصدقة بثمن الهرة ولا يتصرف به بغير الصدقة متروك انتهى
وهذا القول ضعيف جدا ويدفعه الاصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم
مصباح يجوز بيع الفهد وهو مذهب من قال بجواز بيع الهرة وقال به ايضا المفيد والقاضي
على ما حكي ويدل عليه مضافا الى العموم ودليل صحة البيع ما رواه الشيخ في باب بيع الغرر في الصحيح
عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع
الطير هل يلتمس فيها التجارة قال نعم ويظهر من هذه الرواية جواز التكسب بسباع الطير
وهو مما صرح به من صرح بجواز بيع الهرة كما عن المفيد المانع منه ويدل عليه ايضا مضافا
الى ما ذكر ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن زرعة عن سماعة قال سألته عن
جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلدها وما روي عن علي بن
جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك فقال لا باس

الذئب

مالم يسجد عليها ويستفاد من هذين الخبرين جواز بيع جميع السباع الطاهرة كالاسد و
والنمر وهو مما صرح به في السرائر والنافع والشرائع والتحرير والمسالك كما عن القواعد والايضاح
والتنقيح والكفاية والقاضي والتقي والمحقق الثاني والصيمري وظاهر الاسكافي ويظهر من السرائر
دعوى الاجماع عليه فانه قال وقد قلنا ما عندنا في السباع وجلودها وهو انه يجوز بيعها
لاجل جلودها لان جلود السباع لاخلاف انها مع الذكوة الشرعية يجوز بيعها وهي طاهرة و
بمجرد الذكوة يجوز بيع الجلود بلاخلاف وبانضمام الدباغ يصح التصرف في جميع الاشياء
من لبس وفرش ودثار لانها طاهرة الا الصلوة انتهى ويؤيد الروايتين ما رواه الشيخ
عن علي بن اسباط عن ابي مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه معتب فقال بالباب
رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة
هي قال نعم قال ليس به باس وحكي عن العماني والديلمي المنع من السباع مطلقا وعن ظ ابا حه
الجميع الا ما لا ينتفع به كالسبع والذئب قال والذي دام ظله العالي ومستند كل ذلك غير واضح
وعلى تقديره فلما مر غير مكافؤ ودعوى عدم الانتفاع بنحو السبع والذئب مطلقا ممنوعة انتهى
وفي س وغيره حكي عن الاسكافي انه قال لا ايصرف في ثمن ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ في
مطعم ولا مشرب له ولغيره من المسلمين ويظهر من العلامة في الارشاد التوقف في بيع السباع
مطلقا وكذا من الدروس في بعض افراده مصباح اختلف الاصحاب في جواز بيع الفيل على قولين
الاول انه يجوز وهو للشرايع والتحرير والارشاد ولف والسرائر وس والرياض وحكي
عن المبسوط والتذكرة والقواعد والايضاح وجامع المقاصد والكفاية والصيمري الثاني
انه لا يجوز وهو محكي عن ف والمقنعة والديلمي والعماني والاسكافي والقاضي والاقرب
عندي هو القول الاول لوجهين الاول ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن
عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا عبد الله ع ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل ايحل بيعه و
شرائه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس الثاني انه مما ينتفع به وكلما كان كذلك فالاصل

ح ن

لامرين

فيه

عبد الله ع

فيه جواز البيع اما الاول فللروايات منها ما رواه الكليني في كا عن القسم بن الوليد قال سألت ابا
عن عظام الفيل مداهنها وامشاطها فقال لا باس ومنها ما رواه ايض عن الحسين بن الحسن
بن عاصم عن ابيه قال دخلت على ابي ابراهيم ع وفي يده مشط عاج يتمشط به فقلت جعلت
فداك ان عندنا بالعراق من يزعم انه لا يحل التمشط بالعاج فقال لم ولم فقد كان منها
مشط او مشطان ثم قال تمشطوا بالعاج فان العاج يذهب بالوباء ومنها ما رواه ايض عن عبد الله
بن سليمان قال سألت ابا جعفر ع عن العاج فقال لا باس به وان لي لمشطا منه ومنها ما رواه
ايض عن موسى بن بكر قال رأيت ابا الحسن ع يتمشط بمشط عاج واشتريته له وعن الغوالي ان
في الاخبار الصحيحة انه كان للصادق ع مشط متخذ من عظم الفيل وان قصعة رسول الله ص
كانت مسبعة بشيء من العاج وفي السرائر وعظام الفيل لا اختلاف في جواز استعمالها مداهنا
وامشاطا وعن الخلاف ايض دعوى الاجماع على جواز التمشط بها واما الثاني فلما تقدم اليه
الاشارة لا يقال يعارض ما ذكر دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم جواز بيعه وبعض
عمومات النهي ع اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة فتم وهل يلحق بالفيل
سائر المسوخ اختلف فيه الاصحاب ولو الذي دام ظله العالي هنا تحقيق رشيق يحسن نقله فنقول
قال في بحث تعداد ما لا يجوز التكسب به الثالث ما لا ينتفع به اصلا او ينتفع به لكون نادرا ابعد بذل
الثمن لاجل سفاهته عرفا اجماعا وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة منع المعاملة مع السفيه وحرمة تصرفاته
لسرفه المستلزم للاعانة على الاثم لو عومل معه وهو كالمسوخ مطلقا برية كانت كالدب والقرد او بحرية
كالجري والسلاحف وكذا الضفادع والطافي وقد اطلق المنع عن جميع ذلك اكثر المتقدمين ووجهه
غير واضح فيما ينتفع به نفعا بينا كالفيل ونحوه للانتفاع بعظمه والحمل عليه فيشمله الاصل والعمومات
مضافا الى الخبر في الاول عن عظام الفيل يحل بيعه او شرائه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس
وقد كان لي مشط او امشاط والخبرين في العاج في احدهما رأيت ابا الحسن ع يتمشط بمشط عاج
واشتريته له وفي الثاني عن العاج فقال لا باس به وان لي منه لمشطا مضافا الى دعوى في

الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله والتحلي في ذلك في الاول فمع ذلك لا وجه لاطلاق المنع من
المسوخ بل ينبغي تقييده بما عداهما بل بما لا نفع له يعتد به عند العقلاء الا ان يقال بنجاسة
المسوخ وما هنا يدفعه مضافا الى ما تقدم في كتاب الطهارة فالقول بجواز التكسب بها مع الانتفاع
المعتد به او المحرم قوي جدا وفاقا للاكثر من متأخري اصحابنا والخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء
بالقرد مطلق ضعيف جدا لا بأس بتقييده بعدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب
كما هو الغالب في نفعه او حمله على الكراهة جمعا بينه وبين ما مر الذي هو اقوى منه بمراتب شتى انتهى
قلت ممن اطلق المنع عن ذلك المفيد والشيخ والديلمي والقاضي وابن زهرة والاسكافي قال الاول
التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة وساير المسوخ حرام واكل اثمانها حرام وقال الثاني
في النهاية بيع ساير المسوخ وشراؤها والتجارة فيها والتكسب بها محظور مثل القردة والخنازير والفيلة
والدببة وغيرها من انواع المسوخ وبيع الجري والمارماهي والطافي وكل سمك لا يحل اكله وكذلك
الضفادع والسلاحف وجميع ما لا يحل اكله حرام بيعه والتكسب به والتصرف فيه وقال
في ف لا يجوز بيع شيء من المسوخ كالقردة والخنازير والدب والثعلب والارنب والذئب والفيل
وغير ذلك دليلنا اجماع الفرقة وقال في ط جميع المسوخ وما تولد منها لا يجوز بيعه ولا
اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه اجماعا وقال الثالث يحرم بيع القردة والسباع والفيلة
والذئاب وقال الرابع لا يجوز بيع ما كان مسخا من الوحوش وقال الخامس ويحرم ثمن كل ما
يحرم اكله وشربه من المسوخ والانجاس ثم قال كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وقال السادس
لا خير في ساير المسوخ **مصباح** ادعى والدي دام ظله العالي نفي الخلاف بين الاصحاب في عدم
جواز بيع الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه شرعا وان اكل عادة وقد صرح بالاجماع في التذكرة
فقال لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا وذكر في المسالك ان ذلك موضع وفاق وحكي عن المنتهى وفي
الغنية وحاشية جدي المجلسي على يب دعوى الاجماع على ذلك ايضا وربما يظهر من عبارة المبسوط
ويدل عليه بعد ما ذكر عموم النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه المؤيد بقوله تعالى والرجز فاهجر وبما

وبما ادعاه السيد من الاجماع على التلازم بين حرمة الشرب وحرمة البيع وبالمروي عن رسالة
المحكم والمتشابه والمروي عن دعائم الاسلام والرضوي وقد تقدم الاشارة الى جميع ما ذكر
وربما يظهر من المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والمحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني
في الكفاية الميل الى جواز بيع عذرة الانسان وغيره مما لا يؤكل لحمه اذا كان له نفع مقصود للعقلاء
قال الاول وينبغي عدم الاشكال في جواز البيع والقنية فيما له نفع مقصود محلل لعدم المنع عقلا وشرعا
ولذا ترى ان عذرة الانسان تحفظ بل تباع وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من غير نكير وكذا
ارواث البغال والحمير والدواب مع الخلاف في طهارتها ولعل هذا مؤيد للطهارة فلو لم يكن اجماع
يمنع عن قنية النجاسة وبيعها ينبغي تجويزهما للاصل وحصول النفع المقصود للعقلاء مع عدم دليل صالح
لذلك وان كان فالاختصار على ما يدل من بيع النجاسة وقنيتها ويحمل عليها رواية يعقوب المتقدمة
وامّا غيرها فينبغي جواز بيعها وقنيتها لما تقدم ويحمل عليه رواية محمد وقال الثاني ويشترط في العوضين
ان يكونا ذوي نفع مقصود محلل للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف
بل انهم اطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة لاستخباثها ونجاستها الى ان قال ومنهم من منع من بيع الارواث
والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء للنص فيه والاخبار في العذرة
مع ضعفها مختلفة الى ان قال والمعتمد عندي جواز بيع كل ما له نفع محلل مقصود للعقلاء وفاقا لبعض
المتأخرين الا ما ثبت بالاجماع المعتبر على خلافه او ورد فيه النص المعتبر للاصل وعموم احل الله البيع
وعدم دليل على المنع يعتد به فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع ولحديث كل شيء مطلق حتى
يرد فيه نهي ولظاهر الاذن في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى
ولو انما خصت لخصوص السؤال وقال الثالث في جملة كلام له وهذا الوجه الذي ذكره في الاستبصار يقتضي
جواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب لك محل اشكال
وبالجملة ان ثبت اجماع في تحريم شيء من العذرات فذلك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به انتهى وقد
تحصل مما ذكروه ان ما يدل على الجواز امور الاول الاصل الثاني عموم واحل الله البيع ويعضده عموم

قوله تعالى اوفوا بالعقود الثالث حديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي الرابع ان بيع كلب
الصيد والزرع والحايط والماشية يستلزم الجواز لان تجويز بيعها انما هو باعتبار حصول
النفع المعتد به منها وهذه العلة موجودة في محل البحث فيجري فيه الحكم ولم تكن النجاسة
مانعة والآ لمنعت من بيع تلك الاعيان الخامس ان بيع العذرة قد شاع في بلاد المسلمين
ولم يظهر منهم انكاره ولو كان ممنوعًا منه لما امسكوا عن النكير وفي الجميع نظر اما في الاول
فلان المقصود منه ان كان اصالة صحة البيع ففيه انه ~~لا يجدي بعد الحكم~~ اول الدعوى
بل الاصل في المعاملات الفساد وان كان المقصود منه اصالة الاباحة ففيه انه لا يجدي
بعد الحكم بالفساد باعتبار ان الاصل في المعاملة الفساد فتم واما في الثاني فللزوم تخصيصه بالاجماعات
المتقدمة المعتضدة بالشهرة والروايات منها ما تقدم ومنها ما رواه الشيخ عن الحسن بن محمد
عن سماعة عن علي بن مسكين عن عبد الله بن وضاح عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عم
قال ثمن العذرة من السحت ومع هذا فقد يمنع من انصراف اطلاق قوله تعالى واحل الله البيع الى محل
البحث لندور بيع العذرة وقد يقال كما يمكن منع اطلاق ذلك كذا يمكن منع شمول اطلاق
ما دل على المنع لمحل البحث ودعوى انه منصرف الى ما لا منفعة فيه لغلبته حح يبقى قوله تعالى اوفوا
بالعقود سليما عن المعارض وفيه نظر لان الاصحاب لو ارادوا من الاطلاق ذلك لنبهوا عليه
فانه المعلوم من طريقتهم ومع هذا يشهد بارادتهم من الاطلاق العموم شواهد اخر لا يخفى
على من راجع كتبهم الشريفة وزبرهم المنيفة فتم واما في الثالث فلما مر واما في الرابع
فللمنع من كون العلة ذلك اذ هي غير منصوصة ولا معلومة فان قلت هي مظنونة
قلت لا نسلم ذلك ولو سلمنا فلا يجوز العمل به لان الظن المستفاد من القياس
لا يكون حجة واما في الخامس فللمنع من شيوع ذلك في بلاد المسلمين او اكثرهم ومن عدم
الانكار في البلد الذي شاع فيه ذلك وكيف كان فالوقوف على ساحل الاحتياط اولى
فان فيه النجاة قطعا مصباح اختلف الاصحاب في جواز بيع روث مأكول اللحم كالابل
والغنم

في كتابي الحديث

والغنم والبقر على قولين الاول الجواز وهو للمرتضى والشيخ في ف وط والحلي والعلامة في التحرير ولف
والشهيدين في س والمسالك والروضة وظاهر اللمعة والسيوري في التنقيح والمقدس الاردبيلي
في مجمع الفائدة والمحدث الكاشاني في المفاتيح والوالد دام ظله العالي في الرياض وقد ادعى ان عامة المتاخرين
عليه الثاني عدم الجواز وهو محكي في التنقيح والرياض عن المفيد والديلمي وفي دلالة عبارتهما المنقولة
في لف على ذلك نظر للقول الاول وجوه الاول انه طاهر يجوز الانتفاع منه على وجه لا يعد بذل
المال في مقابله سفاهة وكلما كان كذلك فالاصل جواز بيعه لعموم ما دل على صحة البيع الثاني ما حكي عن
المرتضى من دعوى الاجماع على جواز التكسب به الثالث ما رواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن محمد
بن عيسى عن صفوان عن مسمع بن ابي مسمع عن سماعة قال سئل رجل ابا عبد الله عم وانا حاضر فقال اني
رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة وقد استدل والدي
دام ظله العالي بهذه الرواية وعدها من الموثق كما في لف فقال في مقام الاستدلال على هذا القول
لطهارته وجواز الانتفاع بها فيشملها الاصل والعمومات مضافا الى الاجماع عن المرتضى والموثق
المجوز لبيعها ثانيا بعد المنع منه اولا بحمل الثاني على النجس والاول على الطاهر جمعا وان هذا
ما هو الاشهر لا انه يمكن الجمع بينهما بالكراهة بجعل الثاني قرينة على ارادة الكراهة الشديدة
من قوله حرام في الاول كما اشار اليه بعض لانا نقول هذا مستلزم لمخالفة الاصل من وجوه عديدة
الاول حمل لفظ الحرام على الكراهة الشديدة وهو في غاية الندرة الثاني تخصيص العذرة في الاول
والثاني بما ينتفع منه الثالث تخصيص ما دل على المنع من بيع العذرة فلا يصار اليه نعم قد
يقال يحتمل كون احدى الفقرتين محمولة على التقية فيشكل ح التمسك بالرواية خصوصا مع ظهور
لفظ العذرة في غير محل البحث فتم وللقول الثاني وجهان الاول انه خبيث فيكون بيعه ممنوعا
منه لعموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث اذ ليس المقصود تحريم العين لامتناعه فالمراد تحريم
الانتفاع بها لانه اقرب المجازات وهو وان كان متعددا الا ان الاصل اضمار الجميع الثاني
انه ليس مما فيه نفع يعتد به فلا يجوز بيعه ويمكن الجواب عن كلا الوجهين اما عن الاول

والتحقيق ان الخلاف في جواز بيع الارواث الطاهرة ومنها ام
والفاضل الخراساني في الكفاية

قال العلامة في المختلف قال المفيد رحمه الله بيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة فانه لا بأس ببيعها
وقال الشيخ في ف يجوز بيع سرجين ما يؤكل لحمه وقد روي عن ابي عبد الله انه قال لا بأس بالبيع
... الاعيان الطاهرة وعموم قوله تعالى احل الله البيع وما رواه محمد بن مضارب عن الصادق عم قال لا بأس ببيع العذرة انتهى

فبان المتبادر من الآية الشريفة تحريم الاكل لا ايقال لا تحريم الاكل يستلزم تحريم البيع للنبوي المتقدم
اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لانا نقول لا يصلح الخبر لاثبات الملازمة فتم ثم لو سلمنا ظهور
جميع الانتفاعات فنقول هذه الآية الشريفة معارضة بعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا
بالعقود فتعارض العمومين من وجه والترجيح مع عموم الثاني كما لا يخفى فيقدم واما عن الثاني
فبالمنع منه كيف لا والمشاهد حصول المنفعة العظيمة منه لا يقال انما يحصل المنفعة
العظيمة في بعض افراده كروث الابل والبقر واما الباقي كروث الدجاج والطير فليس فيه نفع
يعتد به فيجب الامتناع من بيع هذا القسم وهو يستلزم الامتناع من بيع القسم الاول اذ لا
قائل بالفصل في المسئلة لانا نقول هذا مقلوب عليكم والترجيح معنا على انا نقول بيع
الروث انما يجوز اذا اشتمل على فائدة لا يعد بذل المال في مقابلها سفاهة فما ليس كذلك
خارج عن محل البحث فلا يستلزم وجوب الامتناع من بيع هذا القسم وجوب الامتناع من
بيع القسم الاخر **مصباح** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع بول الابل و[illegible]
فيه انه يجوز شربه دواء وهو منفعة عظيمة فيجوز بيعه اما الاول فللنصوص الكثيرة
منها ما رواه الشيخ في التهذيب في كتاب الطهارة في آخر باب تطهير الثياب عن محمد بن احمد
بن يحيى عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة
عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان
محتاجا اليه يتداوى بشربه وكذلك بول الابل والغنم واما الثاني فللعمومات واختلفوا
في بول ما عداه مما يوكل لحمه فذهب الحلي والعلامة والسيوري الى الجواز وحكي عن المرتضى
دعوى الاجماع عليه ويعضده العمومات وحكي عن الشيخين والديلمي المنع وهو اختيار القواعد
ولعل وجهه كونه خبيثا وعديم النفع وجواب الاول قد مضى وجواب الثاني المنع منه
وصرح العلامة في لف والسيوري في التنقيح بتحقق النفع فيه وقد يقال الغالب عدم النفع
فيه والنادر لا عبرة به عندهم كما قيل وفيه نظر فتم وتوقف العلامة في التحرير في المسئلة

مصباح

مصباح المائعات النجسة التي لا تقبل الطهارة لا يجوز بيعها مطلقا ولو كانت نجسها بالعرض الا
الدهن النجس لفائدة الاستصباح اما الاول فلدعوى الاجماع عليه في الغنية والمنتهى وفي ذلك
ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض
الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بالحال وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الثاني فلدعوى
الاجماع عليه في الغنية والسرائر كما عن الخلاف وط ونفى عنه الخلاف المقدس الاردبيلي كما عن
خالي المجلسي ويؤيده ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن معوية بن وهب عن
ابي عبد الله ع قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل
فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت تبيعه و
تبينه لمن اشتراه ليستصبح به واعلم انه يجب ان يكون الاستصباح به تحت السماء
ولا يجوز ان يكون تحت الظلال عند الشيخ في النهاية والحلي في السرائر والمحقق في الشرائع ومطاعم النافع
والعلامة في الارشاد والتحرير وابن زهرة في الغنية والشهيد في اللمعة كما عن المقنعة والخلاف
وط ك والتذكرة والتنقيح وابن البراج والصيمري والمحقق الثاني وظاهر الدروس وفي لك ومنه كما في
غاية المرام وحواشي جدي المجلسي قدس سره دعوى الشهرة عليه ويدل عليه وجوه **الاول** الاجماع الذي حكاه
الحلي فانه قال على ما في لف يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال
لا لان دخانه نجس بل تعبدا لان دخان الاعيان النجسة ورمادها عندنا طاهر بغير خلاف بيننا
ثم نقل كلام الشيخ في ط وقال بعده ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال
مكروه بل محظور بغير خلاف انتهى قيل وربما يشعر به عبارة الخلاف **الثاني** ما رواه الشيخ في ط قال
وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف **الثالث** ان دخانه نجس فينجس
ما لاقيه ولو منع من نجاسة الدخان فيقال انه يتصاعد معه اجزاء من الدهن النجس بسبب
السخونة المكتسبة فيتنجس الملاقي لا محالة وتنجيس الملك اضاعة له وهو غير جائز وفي الجميع نظر
اما في الاول فبوهنه بمصير جملة من الاعاظم الى خلاف ذلك وتجويز الاستصباح به تحت

الظلال ايضا منهم العلامة في لف والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي ومنهم ايضا على ما حكى الاسكافي
وفخر الاسلام والشيخ في موضع من ط وصاحبي الكفاية والمفاتيح ومع هذا فعبارة الحلي لا تخلو من
قصور في الدلالة على دعوى الاجماع كما لا يخفى واما في الثاني فلقصوره سندا وفيه نظر لامكان دعوى
جبره بالاجماع المنقول والشهرة المنقولة على ان الظاهر من قوله يروي اصحابنا الاستفاضة مع الاعتماد
عليه فتم واما في الثالث فللمنع من نجاسة دخانه لكانه منه وللك وعن التراب للاستحالة سلمنا ولكن
نمنع من ان تنجيس الملك اضاعة له سلمنا ولكن نمنع من حرمة اضاعة المال مطلقا ولو كان لتوقع
نفع يقابلها سلمنا ولكن نمنع من لزوم الاستصباح تحت الظلال التنجيس لجواز ان يكون السقف
عاليا في الغاية ثم اعلم ان المستفاد من جماعة من الاصحاب جواز استعمال الدهن النجس في غير
الاستصباح قال المقدس الاردبيلي بعد الاشارة الى خبر سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله ع
عن الفارة تموت في الزيت فقال ع لا تاكله ولكن اسرج به وهذه دلت على تحريم النجس وجواز
استعمال النجس في غير ما يشترط فيه الطهارة لا مطلقا وليس بمخصوص بالاستصباح لان المتبادر منها
وان ذكر الاستصباح لكونه نفعا ظاهرا في الزيت متداولا ولهذا ما نفى غيره والاصل في ذلك
هو الاصل وعدم العلم بالمنع مع عدم الدليل والاستصحاب بل يمكن ان يقال عدم استعماله واهراقه
اسراف حرام ولعدم خروجه عن الملكية وجواز التصرف في الاملاك حتى يظهر المنع انتهى وعن
المحقق الثاني في حاشية الارشاد والشهيد في بعض حواشيه نفي الباس عن المصير الى جواز الانتفاع
به فيما يتصور من فوائد كطلي الدواب واختاره المحدث الكاشاني ايضا وعن صاحب الكفاية والحدائق
تقويته استنادا الى الاصل قلت ويعضده ما روي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى
بن جعفر عليهما السلام وفيه وسئل عن تقع فيه شئ له دم فيموت فقال بيعه ممن يعمله صابونا وقد ناقش
فيما ذكروه بوجهين الاول ان الدهن المتنجس خبيث والاصل في الخبيث المنع من جميع استعماله الا ما
خرج بالدليل لعموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث لان تحريم المعين غير معقول فيراد الانتفاع
وتعيين البعض ممتنع لان فيه الترجيح بلا مرجح فتعين جميع الانتفاعات وفيه نظر الثاني ان

جملة

جملة من الاخبار قد تضمنت الامر بالاستصباح وتنافيه بتجويز غيره منها ما تقدم ومنها صحيحة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما
يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح والزيت مثل ذلك ومنها صحيحة الحلبي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال
ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما نقص هذا فان كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف
فادفعه حتى يسرج به فتأمل مصباح قال في النافع ولا يجوز ان يباع ولا يستصبح بما يذاب من
شحوم الميتة والياتها قلت يدل عليه بعض ما قدمناه في مسألة عدم جواز بيع الميتة وحكي عن العلامة
تجويز الاستصباح بها وتابعه المقدس الاردبيلي كما عن صاحب الكفاية لوجهين الاول الاصل
والثاني ما رواه الحلي عن جامع البزنطي صاحب الرضا ع قال سالته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من
الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها قيل ورواه
الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه ع لا يقال يعارضه خبر الكاهلي
المروي في في في كتاب الاطعمة والاشربة قال سال رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات
الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت
لا ينتفع به لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لضعف السند ولان ما تقدم اخص بالنسبة
اليه فيقدم وفي كلا الوجهين نظر اما في الاول فلعدم صلاحيته للمعارضة لما دل على المنع واما
في الثاني فلاختصاصه بما يقطع من الحي وهو غير محل البحث الا ان يدعى عدم القول بالفصل بين
المقامين وفيه نظر ومع هذا فهو مخالف لما عليه الاكثر والاعتماد عليه مشكل مصباح عد المحقق
في النافع مما يحرم بيعه الالات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كا
لصنم والصليب والات القمار كالنرد والشطرنج وقد حكى عليه ابن زهرة والمقدس
الاردبيلي كما عن المنتهى ونهاية المرام الاجماع ويؤيده وجوه الاول جملة من الروايات منها ما رواه
في السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق ع قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت

يكون بعض ع ل

واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها كبيرة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ومنها صحيحة معمر بن خلاد عنه ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكلما قوم عليه فهو ميسر ومنها الرضوي النرد اشر من الشطرنج فان اتخاذها كفر بالله العظيم واللعب بها شرك وتعليمها كبيرة موبقة ومثل صنعة الدفوف والعود واشباهه وعمل الخمر والمسكر والالات التي لا تصلح في شيء من المحللات فحرام عمله وتعلمه ولا يجوز ومنها خبر عمرو بن حريث قال سألت اباعبد الله ع عن التوت ابيعه لتصنع للصليب والصنم قال لا **الثاني** ما استدل به بعض على محل البحث من ان بيع ما ذكر مستلزم للاعانة على الاثم فيكون حراما وفيه نظر **الثالث** ما استدل به بعض على ذلك من ان ما دل على حرمة التصرف فيما يحصل من اللعب بالقمار يدل على ذلك وفيه نظر وبالجملة لا اشكال في حرمة ذلك في الجملة وانما الاشكال في بيع ما ذكر بقصد منفعة محللة من اطلاق الاكثر المنع كالروايات المتقدمة ومن امكان دعوى انصرافه الى الغالب وهو غير محل البحث فيبقى اصالة الصحة المستندة الى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود المؤيد باطلاق قوله تعالى واحل الله البيع سليمة عن المعارض ولعله لذا صار بعض الى الجواز واعلم ان العلامة جوز بيع ذلك مع زوال الصفة واستحسنه في لك للاصل وعدم صدق الاسم وعن المحقق الثاني جواز بيعه صحيحا للكسر اذا كان للمكسور قيمة وكان المشتري ممن يوثق به للاصل

الغش حرام كما في فع ويع وعد والتبصرة والارشاد والتحرير واللمعة وس وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الرياض فقال يحرم الغش بكسر الغين بما يخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف في الظاهر انتهى ويعضد ذلك جملة من الاخبار منها ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال لرجل يبيع التمر يا فلان اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم وهذه الرواية مروية بطريقين احدهما صحيح والاخر حسن كالصحيح باشتماله على ابراهيم بن هاشم

وقد

وقد وصفها بالصحة في مجمع الفائدة والرياض ومنها خبر آخر لهشام بن سالم مروي ايضا بطريقين احدهما صحيح والاخر حسن عن الصادق عليه السلام قال ليس منا من غشنا وقد صرح بصحة هذه الرواية في الرياض وتمسك به وكذا وصفه في مجمع الفائدة ولكنه قال في الدلالة تامل ومنها خبر هشام بن الحكم الذي هو حسن كالصحيح بل عده من الصحيح في الرياض وتمسك به قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن الاول عليه السلام فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ومنها خبر السكوني الذي تمسك به في مجمع الفائدة والرياض عن الصادق عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله ان يشاب اللبن بالماء للبيع ومنها خبر موسى بن بكر قال كنا عند ابي الحسن عليه السلام واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش ومنها خبر الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء النبي ص وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي ص وهي عندهم فقال اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك اطيب يا رسول الله ص فقال اذا بعت فاحسني ولا تغشي فانه اتقى وابقى للمال ومنها خبر عبيس بن هشام عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال له اياك والغش فانه من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله ومنها خبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن ابائه عن رسول الله ص انه قال ومن غش مسلما في شراء او بيع فليس منا ويحشر يوم القيمة مع اليهود لانهم اغش الخلق للمسلمين قال قال ع ليس منا من غش مسلما قال ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله واصبح كذلك حتى يتوب ومنها ما اشار اليه في الوسائل فقال وفي عقاب الاعمال بسند مقدم في عيادة المريض عن رسول الله ص قال ومن غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم

بات فی سخط الله واصبح کذلک ولم یزل فی سخط حتی یتوب ویرجع وان مات علی ذلک
مات علی غیر دین الاسلام ثم قال رسول الله ص ومن غشنا فلیس منا قالها ثلاث
مرات ومن غش اخاه المسلم نزع الله رزقه وافسد علیه معیشته ووکله الی
نفسه ومن سمع فاحشة فافشاها فهو کمن اتاها ومن سمع خیرا فهو کمن عمله
وفی عیون الاخبار باسانید عن الرضا عن ابائه علیهم السلام قال قال رسول الله صلی الله
علیه واله لیس منا من غش مسلما او اضره او ماکره وانما یحرم الغش الخفی واما الظاهر
فلا کما صرح به فی جامع المقاصد ولک وضه ومجمع الفائدة والکفایة والریاض وهو
ظاهر یع وفع وعد وشاد والتحریر وس واللمعة لانهم قالوا یحرم الغش بما یخفی واحتج علیه
فی الریاض بوجوه فقال واحترز بالقید عن مقابله کمزج الحنطة بالتراب فیجوز علی کراهة
فی ظاهر الاصحاب ولعله للاصل واختصاص ما مر من النص بحکم التبادر بمحل القید ولظهور
العیب فی غیره فیعلم بالنظر فکانه یبیع غیر الجید بثمنه مع علم المشتری وهو یشتری فلا حرج
فیه انتهی وقد تمسک بالحجة الاخیرة فی مجمع الفائدة   لا یصح بیع الامة المستولدة
من المولی فی ملکه ما دام ولدها حیا فی الجملة کما فی الغنیة ویع والتبصرة وشاد وعد و
التحریر وس واللمعة وضه والکفایة ومجمع الفائدة وفیه لا خلاف فیه بین المسلمین وفی
الغنیة التصریح بدعوی الاجماع علیه ولا فرق فی الولد بین الصغیر والکبیر والذکر والانثی
والخنثی والمتحد والمتعدد کما هو ظاهر اطلاق کلام الاصحاب وینبغی التنبیه علی امور
الاول یجوز بیعها بعد موت ولدها وخلوها عن اولاد السید کما صرح به فی الغنیة و
التحریر وضه ومجمع الفائدة وهو ظاهر یع والتبصرة وعد وشاد والظاهر انه مما لا خلاف
فیه وفی مجمع الفائدة لا خلاف عندنا علی ما نقل فی ح یع وغیره انتهی ویدل علیه مضافا
الی العمومات وظهور عدم الخلاف فیه خبر ابی بصیر قال سالت الصادق علیه السلام عن رجل
اشتری جاریة فولدت منه ولدا فمات فقال ان شاء ان یبیعها باعها ویؤیدها
اخبار اخر لابی بصیر عن الصادق علیه السلام فی رجل اشتری جاریة فولدت منه ولدا فمات

ان شاء ان یبیعها باعها فی الدین الذی یکون علی مولاها من ثمنها الثانی یصح بیعها
مع حیوة ولدها فی ثمن رقبتها مع اعسار مولاها عنه کما فی الغنیة ویع وشاد
وعد والتحریر واللمعة وس وجامع المقاصد ولک وضه والظاهر انه مما لا خلاف
فیه کما فی مجمع الفائدة وقد صرح بدعوی الاتفاق علیه فی ضه ویدل علیه مضافا
الی ما ذکره ما اشار بعض فقال و عن عمر بن یزید عن ابی الحسن الاول علیه السلام قال سالته
عن ام الولد تباع فی الدین قال نعم فی ثمن رقبتها وعن عمر بن یزید فی الصحیح قال للصادق علیه السلام
کما فی یب او قلت لابی ابراهیم ع کما فی یه اسالک فقال سل فقلت باع امیر المؤمنین علیه السلام
امهات الاولاد قال فی فکاک رقابهن قلت وکیف ذلک فقال ایما رجل اشتری جاریة
فاولدها ثم لم یؤد ثمنها ولم یدع من المال ما یؤدی عنه اخذ ولدها منها وبیعت
فادی ثمنها قلت فیبعن فیما سوی ذلک من دین قال لا وهل یشترط موت المالک
فی صحة بیعها اولا بل یجوز له بیعها حکی فی الایضاح وضه عن بعض الاول وتردد فیه
فی یع وعد والتحریر وصرح بالثانی فی الغنیة والایضاح واللمعة وس وجامع المقاصد
وضه ولک وهو ظاهر مجمع الفائدة وفی الایضاح نص ابن الجنید علی عدم الاشتراط
وهو الظاهر من کلام الشیخین انتهی وهذا القول هو المعتمد عندی لوجوه الاول اصالة
بقاء جواز البیع الثانی ظهور کلام ابن زهرة فی الغنیة فی دعوی الاجماع علیه الثالث
عموم نفی الضرر فتامل الرابع العمومات الدالة علی صحة البیع والعقود وتسلط الناس
علی اموالهم خرج منها بعض الصور ولا دلیل علی خروج محل البحث فیبقی مندرجا تحتها
والی هذا اشار فی الایضاح فقال الاولی عدم الاشتراط لانها مملوکة والاصل جواز
التصرف فی الملک بالبیع وغیره خرج المتفق علی منعه بقی الباقی علی الاصل الخامس العموم
الناشی من ترک الاستفصال فی خبر عمر بن یزید المتقدم قال فی الایضاح وهو شامل
لصورة النزاع والا لزم تاخیر البیان عن وقت الحاجة انتهی ولعل من تمسک بالنص
علی المختار کالمحقق الثانی فی جامع المقاصد والشهید الثانی فی ضه ولک اراد به

هذه الرواية ويمكن ارادته الرواية الثانية ايضاً واعلم انه قال في ضه ولك
المراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائداً على المستثنيات في الدين
الثالث ذكر بعض صور اخر يجوز فيها بيع ام الولد منها اذا عجز مولاها عن نفقتها وقد
صرح بالجواز في هذه الصورة في اللمعة وجامع المقاصد وحكاه في س عن بعض ونظهر من
اطلاق الغنية وئع وشاكر وعد والتحرير والتبصرة عدم صحة بيعها ح وهو ظاهر المحكي
عن المرتضى ويظهر من لك وضه التوقف والاقرب عندي هو القول الاول للعمومات
الدالة على صحة البيع ولزوم الوفاء بالعقود والشروط لا يقال يعارضها اصالة بقاء عدم
جواز بيعها لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة اما اولاً فلاختصاصه بصورة ما اذا حصل
العجز عن النفقة بعد الاستيلاد واما في صورة حصول ذلك قبل الاستيلاد فلا بل اصالة
بقاء جواز البيع يقتضي الحكم به ح فيتحقق التعارض بين الاستصحابين بعد ظهور عدم
القائل بالفصل بين الصورتين فيبقى العمومات المذكورة سليمة عن المعارض فتم واما ثانياً
فلما بيناه في الاصول من ان الاستصحاب لا يعارض العموم ولا يق يعارض العمومات المذكورة
عموم ما دل على النهي عن بيع ام الولد وهو اخص من تلك العمومات فينبغي تخصيصها به
لانا نقول لم نجد عموماً يدل على ذلك بحيث يكون اصلاً يرجع اليه في موارد الشك
وان كان ظاهر التسهيل الثاني وجوده فاذن الاصل فيها العمومات المذكورة لا يق صحيحة
عمر بن يزيد المتقدمة يدل على ذلك اصالة عدم جواز بيع ام الولد لانا نقول لا نسلم
دلالتها على ذلك بل غاية ما يستفاد منها عدم جواز بيع ام الولد في الدين الذي هو
غير الدين المعروض في الرواية لا مط كما لا يخفى ولا يق يدل على الاصل مفهوم خبر زرارة
الذي وصف بالصحة عن ابي جعفر عليه السلم قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها
ولد لانا نقول هذه الرواية لا تدل على ذلك اما اولاً فلان غاية ما يستفاد من
المفهوم مغايرة ام الولد للامة اذا كان لها ولد وهي حاصلة بالتغاير في الجملة وهو
غير منكر عندنا وليس في الرواية دلالة على تحقق التغاير بينهما مطلقاً كما لا يخفى واما
ثانيا

ثانيا فلاحتمال ان يكون المراد من الحد ما يترتب على المعصية ويكون المقصود بيان اشتراك
ام الولد والامة في الحدود الشرعية تارة واختلافهما اخرى هذا ويؤيد العمومات المذكورة
خبر آخر لزرارة قد وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن ام
الولد قال انه يباع ويوهب ويورث وحدها حد الامة ولا يق يستفاد من الغنية
دعوى الاجماع على عدم جواز بيع ام الولد في محل البحث وكذا غيره لانا نقول الاعتماد عليه
محل اشكال كما لا يخفى ومع هذا فالمستفاد من لك كون المختار هنا مما ذكره الاصحاب
فيعارض به المستفاد من الغنية فتم وكيف كان فالاحتياط مما لا ينبغي تركه ثم انه
على المختار لو تمكن من تادية النفقة ببيع بعضها فصرح في ضه بانه يجب ح الاقتصار
عليه قال وقوفاً فيما خالف الاصل على قدر الضرورة انتهى وفيه نظر ولكنه احوط و
منها اذا جنت على غير مولاها ولم يرض المجني عليه برقبتها وقد صرح بالجواز ح في اللمعة
وضه وحكاه في س وجامع المقاصد عن بعض بل الظ من لك حكايته عن الاصحاب ولكن
يظهر منه ومن س وجامع المقاصد التوقف بل يظهر من اطلاق الغنية وئع والتبصرة و
عد والتحرير وشاكر المنع وهو ظاهر المحكي عن المرتضى والقول الاول عندي في غاية القوة و
لو رضي المجني عليه برقبتها فصرح في ضه بجواز دفعها اليه وفيه لو كانت الجناية على
مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال انتهى وقيل اذا جنت على مولاها جناية
يستغرق قيمتها جاز بيعها وظاهر ضه المنع وفيه نظر بل الجواز في غاية القوة وصرح
في جامع المقاصد بجواز بيعها اذا قتلت مولاها خطأ وظاهر ضه كجماعة المنع وفيه نظر
بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا مات قريبها ولا وارث له سواها وقد
صرح بجواز بيعها ح في اللمعة وجامع المقاصد وعزاه في س الى البعض بل ظاهر لك انه مذهب
الاصحاب ولكن ظاهره كالروضة التوقف ويظهر من الغنية وئع والتبصرة وشاكر وعد
والتحرير عدم جواز البيع ح وهو ظاهر المحكي عن المرتضى بل ربما يظهر من الغنية دعوى الاجماع
عليه وهو احوط وان كان القول الاول اقوى وعلله في ضه بوجها اعتبارياً فقال تباع
ح ليعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفات مولاها

ومنها اذا كان علوقها بعد الارتهان وقد صرح بجواز بيعها ح في اللمعة وجامع المقاصد
وحكاه في س عن بعض بل ظاهر لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف
وكذا هو ظاهر ضه وقال فيه وقيل يقدم حق الاستيلاد لتعتق على النصيب ولعموم
النهي عن بيعها انتهى وهذا القول يظهر من الغنية وئع والتبصرة وشاد وعد والتحرير
وهو احوط ولكن القول الاول اقرب ومنها اذا كان علوقها بعد الافلاس والحجر
على المفلس وقد صرح بجواز بيعها ح في اللمعة وجامع المقاصد وحكاه في س عن بعض
بل يظهر من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف كالروضة ويظهر من
الغنية وئع والتبصرة وشاد وعد والتحرير عدم جواز ذلك وهو احوط ولكن القول
الاول اقرب ومنها اذا بيعت على من ينعتق عليه وقد صرح بالجواز في اللمعة و
جامع المقاصد وعزاه في س الى بعض بل يظهر من لك انه مذهب الاصحاب ولكن
ظاهره كالروضة التوقف ويظهر من الغنية وئع والتبصرة وشاد وعد والتحرير
المنع وهو احوط ولكن القول الاول اقرب ومنها اذا بيعت بشرط العتق وقد
صرح بالجواز ح في اللمعة وجامع المقاصد ويظهر من س ولك وضه التوقف ويظهر
من الغنية وئع والتبصرة وشاد وعد والتحرير المنع وهو احوط ولكن القول الاول
اقرب وعليه اذا لم يف المشتري بالشرط فصرح في ضه بانه ينفسخ البيع وهو با قال
فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق ومنها اذا
بيعت في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها وقد صرح بالجواز
ح بعض على ما حكاه في ضه بل يظهر من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف
بل ظاهر ضه وجماعة من الاصحاب المنع وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة
ومنها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وصرح بجواز بيعها ح في جامع المقاصد بل يظهر
من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف بل ظاهر ضه وجماعة من
الاصحاب المنع وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا كان ولدها
غير وارث او كافرا وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضه بل يظهر من لك
انه

انه مذهب الاصحاب واحتج عليه في ضه بانها لا تنعتق بموت مولاها اذ لا نصيب
لولدها فيصح بيعها ويستفاد من لك التوقف ومن ضه وجماعة المنع وفيه نظر
بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه
دين مستغرق وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في جامع المقاصد بل يستفاد
من لك انه مذهب الاصحاب ولكن ظاهره التوقف بل ظاهر جماعة المنع وهو
ظاهر صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة والمسئلة محل اشكال ولكن القول بالجواز في
غاية القوة لعموم نفي الضرر وهو وان كان معارضا بعموم الصحيحة الا ان التعارض
بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم نفي الضرر كما
لا يخفى ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ومنها اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد
ثم اولدها وقد حكي في ضه القول بالجواز ح عن بعض وعلله فيه بان حق المضمون له اسبق
من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين ولكن ظاهره كجماعة المنع وفيه نظر بل
القول بالجواز لا يخ عن قوة ومنها اذا حملت من المشتري في زمن خيار البائع وقد صرح
بجواز بيعها ح في جامع المقاصد ويظهر من ضه وجماعة المنع وفيه نظر بل القول بالجواز
في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ومنها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت
امواله التي هي منها وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضه وظاهره كجماعة المنع
وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا لحقت بدار الكفر ثم سرقت وقد
صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضه وظاهره كجماعة المنع وفيه نظر بل القول بالجواز
في غاية القوة ومنها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وقد صرح بجواز بيعها
ح بعض على ما حكاه في ضه وظاهره كجماعة المنع وفيه نظر بل القول بالجواز في غاية القوة
ومنها اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ
قبل ان يخرج عن ملكه وقد صرح بجواز بيعها ح بعض على ما حكاه في ضه وظاهره كجماعة المنع وفيه
نظر بل القول بالجواز في غاية القوة ومنها اذا استولد مملوكة الغير ثم ملكها وقد صرح بجواز
بيعها ح في جامع المقاصد وهو في غاية القوة الرابع لو مات ولد الامة ولكن له

ولد فهل تكون ح كما لو كان ولدها البطني حيًا فلا يصح بيعها او تكون كما لو لم تكن لها ولد
اصلا فيصح بيعها حكي عن بعض الاول لان ولد الولد ولد حقيقة فالجارية ام ولد
فيشملها اطلاق ما دل على المنع من بيع ام الولد من النص والفتوى وعن آخر الاول ان كان
ولد الولد وارثا للمولى بان لم يكن له ولد لصلبه والا فالثاني وهو ظاهر س فانه
قال لو بقي ولدها ثالث الاوجه الحاقه بحكم ابيه اذا كان وارثا انتهى وحكي هذا
القول بعض عن صاحب لك في شرح النافع وعن بعض الثاني مطلقا وهو الاقرب
للعمومات الدالة على صحة البيع السليمة عن معارضة الاطلاق المذكور هنا لانصرافه
الى الولد الصلبي فيبقى غيره مندرجا تحت العمومات المشار اليها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط
الخامس قال في ضة يتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في ملكه وان لم يلجه
الروح انتهى وهو جيد وربما يستفاد من الارشاد وعد والتحرير واللمعة جواز البيع
ان لم يلجه الروح اذ فيها لا يصح بيع ام الولد ما دام ولدها حيًا لكن في ضة قوله
ما دام الولد حيًا مبني على الاغلب او التجوز لانه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة
انتهى وظاهره دعوى الوفاق على عدم اشتراط ولوج الروح ولا تخلو عن قوة كما لا يخفى
على من تامل عبائر الاصحاب السادس هل يلحق بالبيع هنا الصلح فلا يصح للمولى
نقل ام الولد مع وجود ولدها الى غيره بطريق الصلح او لا يلحق بل يجوز النقل بطريق
الصلح في جميع الصور ظاهر س الاول فانه قال والفايدة في ام الولد ابطال التصرفات
السابقة على الوضع بالبيع وشبهه انتهى وحكاه في مجمع الفائدة عن بعض فقال وقد الحق
بالبيع ساير ما يخرجها عن الملك قياسًا عليه لظهور الاشتراك ولانه لو جوز غيره
لانتفى فائدة بيعه وبقائها على الملك ليعتق او يخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح والهبة
وغيرها فتم انتهى والتحقيق ان يقال ان كان الصلح فرعا على البيع فلا اشكال في الالحاق
وان كان عقدا مستقلا غير فرع كما هو المختار فلا يلحق فاذن المعتمد جواز نقلها بالصلح
وكك بالهبة للعمومات الدالة عليه مع اختصاص النصوص والفتاوى بالبيع اذ لو كان غيره
مثله لوقع التنبيه فيهما او في احدهما ومع هذا قد يكون الحاق الصلح والهبة بالبيع
مستلزمًا

٤

مستلزما للحرج العظيم كما لا يخفى واما الوجوه التي اشار اليها في مجمع الفائدة للالحاق فلا يصلح
له اما الاول فواضح واما الثاني فللمنع منه واي دليل عليه واما الثالث فلا نتقاضه
بالمنع من بيع الصرف من غير القبض وجواز الصلح من دونه وبالجملة لا اشكال في ضعف
الوجوه المذكورة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط السابع يجوز استخدام ام الولد وتزويجها
واجارتها وعتقها كما صرح به في الدروس اختلف الاصحاب في صحة بيع المملوك
من سمك الآجام المجهول قدره المقدور على تسليمه الغير المشاهد اذا انضم اليه القصب
المشاهد الذي فيها على اقوال الاول انه لا يجوز مطلقا وهو للنافع ويع والتحرير وشاد
وعد وحكاه في س وغاية المراد والمهذب البارع وغيرها عن الحلي وحكاه في المهذب البارع ايضا
عن ط الثاني انه يجوز مطلقا وهو للنهاية والغنية والكفاية وحكاه في لف وغاية المراد
عن القاضي وابن حمزة وقيل يميل اليه كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الثالث
انه يجوز ان كان المقصود بالذات في البيع هو القصب دون السمك ولا يجوز ان لم يكن
كك وهو للمختلف وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وضة والمقتصر والرياض وعزاه
في لك ومجمع الفائدة وغيرهما الى المتاخرين والمعتمد عندي هو القول الثاني من انه
يجوز بيع ذلك سواء كان القصب هو المقصود بالذات ام لا اما الجواز في الصورة الاولى
فلوجوه الاول عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله احل الله البيع وقوله ص الناس
مسلطون على اموالهم الثاني ان ابن زهرة ادعى الاجماع عليه في الغنية فانه قال وقد
روى اصحابنا جواز بيع سمك الآجام مع ما فيها من القصب ويدل على هذا الموضع
الاجماع المشار اليه وظاهر القران انتهى ويعضده الشهرة المحكي العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من انصراف اطلاق كلامه الى محل البحث فلم يعلم
في هذا المقام مخالف الثالث جملة من الاخبار منها ما اشار اليه في ط كالغنية فقال
روى اصحابنا انه يجوز بيع سمك الآجام مع ما فيها من القصب السمك ومنها
خبر معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم قال لا باس بان يشتري الانسان الآجمة اذا كان

عموم ص

فيه قصب لا يقال لا يجوز الاعتماد على هذه الرواية لضعف سندها باشتماله
على الحسن بن سماعة فانه فاسد المذهب لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح
لانجباره بالشهرة العظيمة ومع هذا فالحسن بن سماعة وان كان فاسد المذهب
الا انه ثقة فيجوز الاعتماد عليه بناء على حجية الموثق ولا يقال غاية ما
يستفاد من الرواية جواز بيع الآجمة وليس فيها دلالة على جواز بيع السمك
الذى هو محل البحث اصلا لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه فى غاية المراد
وفيه الاشارة الى بعض ما يؤيد المختار فقال الظاهر انه اراد سمك الآجام
اذ ليس السؤال عن نفس الآجام ولا بد من اضمار اما السمك او القصب للاتفاق
على ان غيرهما غير مراد ولا جائز ان يضم القصب والا لم يكن فى التقييد به فى الجواب
معنى وسياق الاحاديث يدل على ان المراد هنا بالآجمة السمك كما فى رواية
الحسن بن سماعة عن بعض اصحابنا عن ذكره عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلم
فى شراء الآجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال يصيد كفا من سمك
ويقول اشتريت منك هذا السمك وما فى هذه الآجمة بكذا والمفهوم انه
لو كان فيها قصب لجاز ويؤيده رواية احمد بن محمد بن ابى نصر عن بعض اصحابه
عن ابى عبد الله عليه السلم اذا كانت آجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك
فيباع وما فى الآجمة وان كان فى طريقها سهل بن زياد واعتضادها واشباهها
مرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام فى الآبق قطعا واللبن مع المحتلب فى رواية
سماعة وفى الحمل مضافا الى الصوف فى رواية ابراهيم الكرخى واما الجواز
فى الصورة الثانية فلوجوه ايضا الاول ما تمسك به فى مجمع الفائدة من العمومات
المتقدم اليها الاشارة لا يقال يعارضها عموم ما دل على عدم جواز بيع المجهول
وما فيه الغرر لان المبيع فى محل البحث مجهول ويترتب على بيعه الغرر والضميمة
المفروضة لا تخرجه عن الوصفين كما اشار اليه فى الشرائع والمسالك فقالا
ان

ان المعلوم اذا اضيف الى المجهول والمجهول الى المعلوم صير ذلك المعلوم مجهولا ولعل
هذا مستند القائلين بالمنع فى المسئلة لانا نقول لا نسلم ذلك كما اشار اليه
فى الغنية فقال بعد التمسك على مختاره فى محل البحث بظاهر القران والبيع
لما ذكرنا فى هذه الصورة ليس بغرر لان ما ينضم فى العقد اليه يخرجه عن ذلك
ولهذا جاز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك
وطلع النخل الذى لم يؤبر مع اصوله وان كان فى الحال معدوما ولا يمكن تسليمه
بلا خلاف انتهى سلمنا ولكن لا نسلم وجود عموم معتبر يقتضى اصالة عدم
جواز بيع ما يتصف بالوصفين بحيث يشمل محل البحث وفى الرياض الجهالة
بمجردها غير موجبة لفساد المعاملة بها ولذا صحت فى نحو البناء والسكنى مع
تحقق الجهالة فى حيطانها واساسها فتم انتهى سلمنا ولكن التعارض بينه
وبين العمومات السابقة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى
والترجيح مع العمومات المتقدمة فتم ولا يقال يعارضها اصالة الفساد
فى المعاملات المتفق عليها لانا نقول هى غير صالحة للمعارضة كما لا يخفى
الثانى اطلاق دعوى الغنية الاجماع على الصحة المتقدم اليه الاشارة وهو هنا
غير ثابت فان جماعة من المتقدمين والمتاخرين صاروا اليه ولم يثبت
شهرة على خلافه الا من جهة النقل وهو غير كاف فى اثبات ذلك وهذا
ويؤيده نسبة الرواية الدالة على الصحة الى الاصحاب فى المبسوط والغنية
فتم الثالث اطلاق الاخبار المتقدمة ولا يقدح فيها ضعف سندها
لانجبارها فى الصورة السابقة كما بيناه فيكون هنا معتبرة وفيه نظر
الرابع ان البيع فى محل البحث لو كان فاسدا لتظافرت الاخبار به والتا

بطم فالمقدم مثله الخامس ان الضميمة توثر فى صحة البيع فى كثير من المقامات
فكذا هنا عملا بالاستقراء او بالفحوى وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فالاحتياط
فيها لا يترك وان كان القول الثانى هو الاظهر كما بيناه وينبغى
التنبيه على امور الاول اذا لم ينضم الى السمك المفروض ضميمة اصلا لم يجز بيعه
ولم يصح كما فى النهاية والمبسوط والنافع والشرايع والتحرير والارشاد
والقواعد واللمعة والمسالك ومجمع الفائدة وغيرها والظاهر انه مما لا اخلاف
فيه بل عليه الاجماع فى صريح المبسوط والتحرير والمحكى عن الروضة وظاهر
المسالك ومجمع الفائدة وغيرهما قال فى النهاية والشرايع لان ذلك مجهول
الثانى السمك الذى فى الآجام اذا كان مملوكا ومحصورا ومشاهدا ومما
يمكن قبضه وبالجملة اذا كان مستجمعا لجميع شرايط البيع صح بيعه كما فى التحرير
ومجمع الفائدة والرياض وغيرها ونفى عنه الخلاف فى الاول كغيره قيل لنفى الجهالة
حينئذ وربما يستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة عدم الجواز ولكن قال فى الرياض
واطلاق العبارة وغيرها يحمل على عدمهما كما هو الغالب انتهى وهو جيد
الثالث قال فى التحرير لو اصطاد شيئا وباعه مع ما فى الآجمة لا يصح انتهى
وفى النهاية ان اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع الباقى كان
ماضيا الرابع قال فى جامع المقاصد وحاشية الارشاد والمسالك
الآجام جمع اجمة وهى غابة القصب

مصباح لا اشكال

مصباح لا اشكال ولا شبهة فى توقف صحة البيع على الايجاب من البايع والقبول من المشترى فلو لم
يحصل الاول او الثانى لم يتحقق البيع ولم يحصل نقل الملك ولم يجز لكل من المتبايعين التصرف فى مال الآخر
وهل يكفى لاباحة التصرف ونقل الملك ولزوم البيع مطلق ما دل عليها ولو لم يكن لفظا فيكون البيع
على وجه المعاطاة مفيدا لما ذكر او لا يكفى ذلك لشىء مما ذكر بل يشترط فى كل منها وقوعها باللفظ
فلا يترتب على المعاطاة شىء منها او لا يكفى ذلك للاخيرين ويكفى للاول او لا يكفى ذلك للاخير و
يكفى للاولين احتمالات وتحقيق الكلام هنا يقع فى مقامات الاول فى انه هل يتوقف اباحة
التصرف على الايجاب والقبول اللفظيين او لا اعلم ان الاصحاب قد اختلفوا فى ذلك على قولين
الاول عدم التوقف فلو وقع الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما رضا الآخر بما يصير اليه
من العوض المعين وتقابضا وتحقق جميع شرايط البيع غير اللفظ جاز لكل منهما التصرف فيما صار
اليه من مال الآخر عوضا عن ماله وهذا القول مما صار اليه المعظم كابن زهرة فى الغنية
والشهيدين فى اللمعة والدروس والمسالك وكل من قال بان المعاطاة يفيد الملك وسيأتى اليهم
الاشارة وقد ادعى الشهرة على هذا القول جماعة من الاصحاب قال فى الك والكفاية والمفاتيح المشهور
افادة المعاطاة اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض الثانى التوقف وعدم جواز تصرف
كل من المتبايعين فى مال الآخر كما اذا فسد البيع بوجه وهذا القول حكاه فى المفاتيح عن العلامة و
جماعة والتحقيق ان يقال ان المعاطاة ان كانت مفيدة لنقل الملك الى المتبايعين فلا يتوقف اباحة
التصرف على الايجاب والقبول اللفظيين لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولظهور اتفاق
الكل عليه وبالجملة لا اشكال فى ذلك ولا شبهة فيه وان لم يكن مفيدة لذلك ففى افادتها اباحة
التصرف وعدم التوقف على الايجاب والقبول اللفظيين اشكال بل اصالة بقاء حرمة التصرف
فى مال الغير الثابتة قبل المعاطاة تقتضى الحكم بعدم افادتها اباحة التصرف لا يقال حرمة التصرف
فى مال الغير انما كان باعتبار عدم رضاء المالك به وهذه العلة بعد حصول المعاطاة
مرتفعة لانها تفيد رضاء المالك بالتصرف كما اشار اليه جماعة منهم الشهيد الثانى فقال

فيك لو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كلمنهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع
لشرائط غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل واحد منهما فيما صار اليه من
العوض نظرا الى اذن كلمنهما للاخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال الشرط وهو الصيغة
الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف لتسليط كلمنهما الاخر على ما دفعه اليه واذن له
فيه ولا معنى لاباحة التصرف الا ذلك لانا نقول لا نسلم افادة المعاطاة الرضا بالتصرف ابتداء بل غاية ما
يستفاد منها الرضا باصل انتقال الملك لان بناء المعاطاة عادة على ذلك وهذا ليس عين الرضا باصل
التصرف نعم يلزمه غالبا ولكن في الاكتفاء بهذا لعد صار الملزوم لا دليل عليه سلمنا ان المعاطاة تفيد
الرضا بالتصرف ابتداء ولكن هذا الرضا انما نشاء من جهة اعتقاده صحة المعاملة وانتقال الملك
وحيث لم يسلم ذلك للمعتقد يكون رضاه كالعدم للقطع بعدم رضائه لو علم بذلك وقد يقال لو كان هذا
التقدير مقتضيا لرفع اثر الرضا الموجود لما جاز التصرف في مال الحلم مع اذنه صريحا فيما اذا علم بانه
بانه لو اطلع على وجود امر في المأذون لمنعه من التصرف بل وفيما اذا احتمل ذلك والتالي بط للزوم
ذلك الحرج العظيم وقد اشار الى هذا والدي دام ظله العالي فقال في جملة كلام له ان الصحة على الوجه
الذي ذكروه ليس الا مجرد اباحة التصرف وهو لا يحتاج الى الدليل الشرعي وراء ما دل على جواز مجرد التراضي
وهو كاف في اثبات الجواز كيف والمنع عن التصرف في مال الغير مع مخالفته الاصل لم يثبت الا مع
عدم الرضا به واما معه فجائز بلا خلاف عقلا ونقلا وفتوى نعم غاية ما يبقى ان الرضا لم يتحقق الا بعد
اعتقاد كون المعاطاة بيعا حقيقة ولو علم المتبايعين فساده لم يعلم برضاهما بالتصرف جزما وفيه
مع اختصاص ذلك بجاهل الحكم وفساده دون ما اذا علما الفساد ان الموجب للجواز هو الرضا به
وقد حصل ولا ينافيه الاعتقاد بكون ذلك بيعا كيف لا والمنافاة لا بد من اثباتها مع انتفاء الاصل
عدمها هذا مع وجود نظائره في الشرع كثيرا الا ترى الى ان المتعاقدين لعقد النكاح مثلا اذا اشترطا
قبل العقد شروطا وتراضيا بالعقد عليها ولم يذكراها في العقد صح العقد اجماعا نصا وفتوى ومعلوم
ان رضاهما بالعقد انما كان بتلك الشروط ومع عدمها لم يرضيا جزما فاذا صح العقد بدون الشروط

في عقد النكاح مع علم الرضا مع عدمها فثبوت الصحة هنا اولى ثم اولى فتم حد انتهى وفيه نظر اما اولا
فللمنع من كون اذن المالك مط مبيحا للتصرف شرعا للقطع بان اذن الصبي والمجنون لا تاثير له بل
يجب الحكم بعدم افادته اباحة التصرف حتى يثبت كونه مبيحا شرعا عملا باستصحاب المنع الثابت قبل
الاذن وفيه نظر واما ثانيا فلان مجرد وجود الاذن بالتصرف لو كان كافيا في اباحته لجاز اذا افسد
البيع باعتبار فقد شرط من تعيين الثمن والقبض في المجلس ونحو ذلك ولجاز التصرف اذا افسد
الصلح والاجارة وغيرهما من المعاملات باعتبار فقد شروطها لحصول الرضا بالتصرف كما في محل
البحث بلا تفاوت اصلا ولا اراه يلتزم به لا يقال قام الدليل على عدم اعتبار الرضا فيهما فوضع فخرج
عن حكم الاصل ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيبقى مندرجا تحته لانا نقول دعوى قيام الدليل
فيما فرض بعيد جدا واما الاصل فلا نسلمه كما تقدم اليه الاشارة واما ما قلناه من انه لو كان هذا
التقدير ان فنيه نظر فتم وبالجملة الحكم باباحة التصرف بمجرد ذلك الرضا مشكل ولو كان باعتبار ذلك
للزم الاقتصار في الاباحة على صورة اعتبار الرضا وتحققه فلو جن او اغمي عليه او منع من بعض
التصرفات لوجب الامتناع من التصرف اما مطلقا او في الجملة والظاهر ان القائلين بكون المعاطاة
تفيد اباحة التصرف لا يلتزمون ذلك فتم وقد اشار المحقق الثاني الى بعض ما ذكر فقال في جامع
المقاصد ما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد اباحة ويلزم بذهاب احدى
العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة
المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك ولو لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز
التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وقال في حاشية الارشاد والاظهر بين عامة المتأخرين
من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من العوضين لاخذه ولكل منهما الرجوع فيه ما دامت
العين باقية فاذا تلف احدى العينين لزم البيع ح ومقتضى ذلك ان تفيد ملكا متزلزلا ويلزم
بذهاب احديهما والا لما لزم بالتلف وايضا فلولا ذلك لم يحصل الاباحة اذ المقصود للمتعاطيين
اباحة مترتبة على الملكية كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا يحصل

اباحة بالكلية بل تعيّن الحكم بفساد ذلك اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو ظ
انتهى ثم لو سلمنا كون مجرد ذلك الرضا مقتضيا لاباحة التصرف لكن نقول يمنع اعتباره هنا ما ورد
من قوله عم انما يحرم ويحلل الكلام وفيه نظر بل يمكن الحكم بافادة المعاطاة اباحة التصرف لان
القائل بانها لا تفيده في غاية الشذوذ ويستفاد من كلام جماعة دعوى الاجماع على خلافه قال
في الغنية واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري احترازا عن القول بانعقاده
بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما اباحة
للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وقال في جامع المقاصد لا يقول احد من الاصحاب
انها بيع فاسد سوى المص في نه وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقال في مجمع الفائدة
لا قائل بانه بيع فاسد وانه لا يجوز معه التصرف وقال في مقام اخر لا شك في اباحة التصرف مط
بمجرد ما قلناه وهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه صلى الله عليه وآله الى الان من غير نكير بل الظ ان ذلك
صار اجماعيا لان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع عنه على ما نقل عنه انتهى ومع
هذا قد يستدل على ذلك بعموم قوله تع احل الله البيع وقوله تع لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض فتدبر المقام الثاني في ان المعاطاة هل يفيد الملك زيادة على
افادة لاباحة التصرف اعلم ان الاصحاب قد اختلفوا في ذلك على قولين الاول انها يفيد الملك
وهو للعلامة في ظ التحرير والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والمحدث الكاشاني والفاضل
الخراساني ووالدي دام ظله العالي وحكي عن المفيد وبعض معاصري الشهيد الثاني وقواه
في لك الثاني انها لا تفيده وهو لظ الغنية واللمعة والدروس ولف والارشاد والقواعد
للاولين وجوه الاول ان المعاطاة بيع والاصل في كل بيع الصحة وكونه مفيدا للملك اما المقدمة
الاولى فبشهادة العرف به كما اشار اليه جماعة قال في جامع المقاصد المعروف بين الاصحاب
انها بيع وقوله تع احل الله البيع يتناولها لانها بيع فاسد حتى من القائلين بفسادها لانهم
يقولون هو بيع فاسد وقال في مجمع الفائدة اعلم ان الذي يظهر لي انه لا يحتاج في انعقاد البيع

الملك

المملك الناقل للملك من البايع الى المشتري وبالعكس الى الصيغة المعيّنة كما هو المشهور بل يكفي كلما
دل على قصد ذلك مع الاقباض وهو المذهب المنسوب الى الشيخ المفيد من القدماء والى بعض
معاصري الشهيد الثاني وهو المفهوم عرفا من البيع لانه كثيرا ما يقال في العرف ويراد ذلك بل
انما يفهم عرفا ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا وكذا يسمع بقول بعنا ويريد ذلك من غير
صدور تلك الصيغة بل بدون الشعور بها ولهذا يصح انها اوقع البيع بدون الصيغة وبالجملة
الاطلاق واضح عرفا وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فانه مسبوق باللغة وهو ظ وللعرف
لما مر وللاتفاق الشرع بمعنى وجوده في كلام الشارع من الكتاب والسنة او الاجماع المستلزم لذلك
ومع نقول ان المعتبر ليس الا المعنى الذي ذكرناه وهو المفهوم عرفا لقوله تع واحل الله البيع ولما يدل على
اباحته ومملكيته من الاخبار الصحيحة الدوارة والاجماع المعلوم اذ لا شك في اباحة ومملكية ما يطلق
عليه البيع واذا لم يكن الا العرفي فلا يكون المباح الا هو وقال في لك والنصوص المطلقة من الكتاب
والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل
صريح في اعتبار لفظ معيّن ثم قال والذي اختاره متاخرو الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع
بكلما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب من قول الشيخ المفيد وما احسنه وامتن
دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وقال في المفاتيح والظ ان مجرد التراضي والتقابض كاف
في صحة البيع وفاقا لشيخنا المفيد لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة على حل البيع وانعقاده
من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل اخر وتكليف فهم من لفظ البيع من قبيل الالغاز
والتعمية الغير اللايق بالشرع وقال في الكفاية والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة دال
على حل البيع وانعقاده من غير التقييد بصيغة مخصوصة انتهى لا يق يستفاد من كلام ابن زهرة
المتقدم اليه الاشارة دعوى الاجماع على ان المعاطاة ليس ببيع والاجماع المنقول بخبر العدل حجة لانا
نقول لا نسلم دلالة ذلك على ما ذكر سلمنا ولكن الاجماع المنقول انما يكون حجة اذا لم يعارضه ما هو
اقوى منه واما اذا عارضه ما هو اقوى منه كما في محل البحث فان ما ذكرناه اقوى منه جدا فلا وانما

وشيخنا المقدم م

المقدمة الثانية فلما نهاه اليه الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من العمومات الدالة على صحة البيع
من الكتاب والسنة منها قوله تعالى واحل الله البيع لا يقال لا يصح الاستدلال به على ذلك لكونه
مجملا لانا نقول لا نسلم اجماله بل هو مبين لما بيناه في الرسائل وقد بينا فيه وجه الاستدلال به
على اصالة صحة البيع بما لا مزيد عليه ولا يقال تعارض ما ذكر عموم قوله عليه السلام انما يحلل ويحرم الكلام
لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لما بيناه من افادة المعاطاة اباحة التصرف سلمنا ولكن
هذا العموم يخصص بما اذا خلى المعاطاة عن اللفظ مطلقا اما اذا اشتمل على لفظ كما اذا كان الايجاب
لفظا والقبول فلا يشمله فيبقى عموم ما دل على صحة البيع سليما عن المعارض هنا فينبغي الحكم
بصحته واذا صح هذا صح المعاطاة الخالية عن اللفظ مطلقا لعدم القائل بالفصل فتدبر سلمنا ولكن
التعارض بين هذين العمومين من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا شك ان الترجيح مع
عموم ما دل على صحة البيع الثاني انه يصدق على المعاطاة انها تجارة عن تراض والاصل في
كل ما هو تجارة عن تراض الصحة لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض وقد اشار الى هذا الوجه المقدس الاردبيلي فقال ولان الظاهر انه يصدق انه تجارة عن
تراض وهو كاف كما هو مدلول الاية انتهى وفيه نظر الثالث ان المعاطاة يصدق عليها
انها عقد والاصل في كل عقد الصحة وفيه نظر الرابع ان المسلمين من عصر النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا قد
جرت عادتهم بالمعاطاة في الخطير والحقير ولو كانت غير مفيدة للملك وبيعا فاسدا للزم اتفاقهم
على الخطاء وهو باطل وربما كان في كلام المقدس الاردبيلي اشارة الى هذا فانه قال في مقام الاحتجاج على
مختاره ولانه ما وقع صيغة في زمانهم والا لنقل عادة وما نقل عند العامة والخاصة وهو ظاهر لا يقال
غاية ما يستفاد من عمل المسلمين حصول اباحة التصرف بالمعاطاة وهو غير محل البحث لانا نقول
المستفاد من سيرتهم البناء على التملك والانتقال قطعا الخامس ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة
للملك لاشتهر وتظافر عن المعصومين صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين الحكم بذلك والتنبيه عليه
لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه والتالي باطل فالمقدم مثله وقد اشار الى هذا الوجه بعض الاصحاب

قال في الكفاية ولم ينقل عنهم ثم اعتبار خصوص اللفظ مع توفر الدواعي في ذلك وقال في مجمع الفائدة في
مقام بيان ان المعتبر في البيع ما يسمى في العرف بيعا ولانه لو كان المعتبر غير ما كان يليق من الشرع اهماله
مع تبادر غيره وكمال اهتمامه بحال الرعية في باب الجزئيات من المندوبات والمكروهات اذ يصير تركه
اغراء بالجهل وذلك لا يجوز عندنا بل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة
على العرف كما في سائر الامور المحالة اليه اذ لا دليل الا هذا السادس ان المعاطاة لو لم تفد الملك
لوجب بعد موت المتعاملين رد مالهما الى وارثهما والتالي باطل للزوم الحرج العظيم ولان عمل المسلمين
على خلافه لا يقال الملازمة ممنوعة لامكان الحكم بثبوت اباحة التصرف بعد الموت دون الملكية
لانا نقول هذا الحكم على خلاف الاصل فلا يصار اليه فتدبر وقد اشار الى هذا الوجه المقدس الاردبيلي
فقال في مقام الاحتجاج على مختاره ولانه قد يموت احدهما فيبقى المال للوارث اذ لا دليل على لزوم
السابع ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك للزم فساد عتق العبد المشتري بطريق المعاطاة والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فلعموم ما دل على ان لا عتق الا في ملك واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم
على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين خلافه الثامن ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك للزم رد
نماء مال المتعاملين بطريق المعاطاة اليهما والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان النماء تابع
للاصل والاذن في التصرف انما اختص به فلا يشمل النماء فالتصرف فيه بغير اذن من المالك فلا يجوز
فيجب رده اليه واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين
خلافه التاسع لو لم تكن المعاطاة مفيدة للملك لما جاز لاحد المتعاملين التصرف فيما انتقل اليه من مال
الاخر على وجه يستلزم منه نقل الملك كبيعه ووقفه وهبته ونحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله وقد
اشار الى هذا في مجمع الفائدة فقال ولانه لا يجوز التصرفات التي لا يمكن الا مع الملك فانه يجوز بيع
السلعة لنفسه لا التصرف بالوكالة فلو كان اباحة لما كان البيع جائزا اذ لا بيع الا في الملك انتهى لا يقال
الملازمة ممنوعة لامكان تجويز ذلك على القول بان المعاطاة تفيد الاباحة لان سبب الاباحة
ليس الا الاذن الحاصل بالمعاطاة وهو يشمل جميع التصرفات لانا نقول لا نسلم ذلك لان شرط التصرف

الناقل كون المتصرف مالكا له فان قلت الوكيل والفضولي يتصرفان تصرفا ناقلا مع انهما ليسا بمالكين
قلنا نحن لا ندعي ان شرط ذلك متحقق بالنسبة الى التصرف بالنيابة كتصرف الوكيل والفضولي بل
ندعي انه شرط للتصرف بالاصالة ومنه التصرف المفروض في البحث كما لا يخفى ثم لو سلمنا منع الملازمة
فنقول لا شك ان التصرف الناقل على وجه الاصالة يتبع الملك غالبا فيلحق محل الشك وهو محل البحث
بالغالب عملا بالاستقراء فتأمل ولانا لا نسلم بطلان التالي لانا نقول الالتزام بالتالي يستلزم الحرج
العظيم وهو خلاف الاصل مع انه لا قائل به على الظاهر فان كل من قال بجواز المعاطاة جوز انواع التصرفات
حتى التصرف المفروض كما اشار اليه في لك فقال ان اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات انتهى و
التحقيق ان يقال ان القائلين بان المعاطاة لا تفيد الا الاباحة ان جوزوا جميع التصرفات والتزموا
بترتب جميع اثار الملك عليها وان كان ذلك على خلاف الاصل فلم يبق للنزاع في انها تفيد الملك او
الاباحة المحضة فائدة ويعود لفظيا وان جوزوا معظم التصرفات المترتبة على الملك والتزموا بالكل
لو لزم هنا ومنعوا من تصرف خاص ولازم معين يجب عنهم بان هذا الخاص يجب ان يحكم بحكم
غيره من سائر التصرفات عملا بالاستقراء اللهم الا ان يمنعوا حجية الاستقراء ولهم ذلك
ولكنه لا يخرج عن اشكال بل القول بحجيته قوي وان منعوا جميع التصرفات اللازمة للملك واقتصروا
على تجويز التصرف الذي يحصل بمجرد الاباحة كالاكل والشرب اجيب عنهم بان ذلك مستلزم للحرج
كما تقدم اليه الاشارة العاشر ان المعاطاة لو لم يكن مفيدة للملك لما جاز وطي الجارية المبتاعة بطريق
المعاطاة والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
ولا شك ان الجارية على الغرض المذكور ليست بزوجة ولا ملك يمين لا يقال قد ثبت جواز وطي الجارية
بتحليلها بالدليل وظ الاية الشريفة مدفوع به والمعاطاة من قبيل التحليل وربما كان في كلام الشهيد
الثاني اشارة الى هذا فانه قال في لك واما وطي الجارية فالظ انه كالاستخدام يحل في الاباحة
ضمنا انتهى لانا نقول ذلك محل اشكال واما بطلان التالي فلان المعهود من سيرة المسلمين
خلافه وقد اشار الى هذا الوجه المقدس الاردبيلي فقال في مقام الاحتجاج على مختاره ولجواز

وطي الامة المبتاعة ومعلوم انه فرع الملك بالنص والاجماع الحادي عشر لو لم يكن المعاطاة مفيدة للملك
بل كانت مفيدة لمجرد اباحة التصرف لما صح الحكم باللزوم بمجرد تلف احدى العينين وقد اشار الى
هذا المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي قال الاول ان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا
فكيف يتحقق ما نخص بذهاب مال الاخر في يده وقال الثاني في مقام الاحتجاج على مختاره ولقولهم
باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا لم يلزم ذلك وهو ظ لان تلف المال ليس مملكا نعم
يمكن عدم الضمان حيث كان التصرف مباحا ولكن ظ كلامهم اللزوم فتم الثاني عشر ان المعاطاة
لو لم تكن مفيدة للملك بل كانت مفيدة لمجرد اباحة التصرف لما توقف صحتها على الشروط التي
ذكروها للبيع من تعيين الثمن ونحوه بط والتالي لما ذكره بعض فقال وبيع المعاطاة عندهم
مما يجب استكماله جميع شروط البيع غير الصيغة الخاصة فالمقدم مثله وفيه نظر الثالث عشر ما اشار اليه
المقدس الاردبيلي فقال في مقام الاحتجاج على مختاره ولان الظ ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو
حاصل انتهى وفيه نظر الرابع عشر ما اشار اليه الفاضل المذكور ايضا فقال في المقام المزبور وللشريعة
السهلة السمحة ولزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا فان الاكثرين ما يقدرون على الصيغة
المعتبرة بعني يشق عليهم ذلك الخامس عشر ما اشار اليه الفاضل المذكور في المقام المزبور ايضا فقال ولان
الملك حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن كرة ومعلوم ان لا موجب له الا عقد البيع وهو
هنا انتهى وفيه نظر السادس عشر ان الهدية على طريق المعاطاة مفيدة للملك فكذا المعاطاة في البيع اذ
لا فرق بينهما وقد اشار الى هذا المحدث الكاشاني فقال في جملة كلام له هذا مع اطراد جميع العادات
بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيهما واي فرق بين ان يكون فيه
عوض اولا اذ لم يرد به الشرع اذ الملك لا بد له من نقل في الهبة ايضا وكذا القول في سائر العقود
خلافا للمشهور بل كاد ان يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا لفظا دالا على الايجاب
واخر على القبول انتهى وفيه نظر وللاخرين ايضا وجوه الاول الاصل وقد اشار اليه جماعة قال
في الغنية بعد ما حكيناه عنه في المقام الاول وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته

بما عداه دليل وقال في لف لنا الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم الانتقال عنه الا بسبب ثبت شرعا اعتباره ولم يثبت في المراضاة وقال في لك ان الوقوف مع المشهور وهو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه الى ان يعلم الناقل انتهى وفيه نظر فانه مدفوع بترجيح القول الاول فانها اقوى من الثاني ما اشار اليه في الغنية من بعض الاخبار فقال بعد ما حكيناه عنه هنا ولما ذكرناه نهى صلى الله عليه وآله عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل لمس الشيء او النبذ له او القاء الحصاة بيعا موجبا انتهى لانا نقول هذا الخبر ضعيف السند فلا يصلح للحجية مع انه مجمل الدلالة لانا نقول الضعف منجبر بالشهرة والاجمال يرتفع بها وفيه نظر والانصاف ان الاعتماد على هذا الخبر مشكل بل التحقيق انه لا يصح لانه على تقدير صحة سنده وظهور دلالته لا يصلح للمعارضة لترجيح القول الاول فلا يصار اليه الثالث اشتهار الحكم بعدم حصول الملك على ما يستفاد من جماعة قال في لف لا بد في عقد البيع من الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة في العقد ذهب اليه اكثر علمائنا وللمفيد قول يوهم الجواز فانه قال البيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان وليس في هذا تصريح بصحته الا انه يوهم وقال في الكفاية المشهور انه لا يكفي في البيع التقابض من غير لفظ دال على انتقال الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع وعن ظاهر المفيد الاكتفاء في عقد البيع بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقول المفيد غير بعيد وقال في الروضة وحيث كان البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا يكفي المعاطاة وهي اعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا عما ياخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين اصحابنا بل كاد ان يكون اجماعا نعم يباح بالمعاطاة التصرف من كل منهما فيما صار اليه من العوض لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه الاذن في التصرف فيه وقال في لك فوله ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد

يدل

هو المعين

يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه انتهى وفيه نظر للمنع من ثبوت الشهرة في ذلك والعبارات المذكورة غير صريحة في دعواها على ذلك بل يستفاد من عبارة المحقق الثاني المتقدم اليها الاشارة خلاف ذلك كما لا يخفى وقال ايضا قوله لا يكفي المعاطاة وظاهره انه لا يكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد انتهى سلمنا ولكنها لا تصلح للمعارضة لترجيح القول الاول وهو المعتمد عندي في المسئلة ولكن الاحوط مراعاة القول الثاني كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فقال وبالجملة ما نرى دليلا قويا على القول المشهور وقال بعض الاصحاب يجب التوقف مع عدم ذلك غير واضح الدليل والاحتياط حسن مع الامكان ولكن اذا دفع من غير الصغيرة قد يشكل العمل بالاحتياط المقام الثالث في ان المعاطاة هل تفيد اللزوم اختلف الاصحاب في هذا فقيل لا تفيده وقيل تفيده وقد اشار الى حجة القولين في جامع الفائدة فقال ان ظاهر كلام المفيد هو اللزوم بهذا الوجه ووجهه ان هذا العقد افاد الملك والاصل فيه هو اللزوم ولهذا يثبت اللزوم في العقود ولا دليل عليه غيره وهو ظاهر ولان الظاهر ان كل من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم لان مقتضى عقد البيع الحقيقي هو اللزوم بالاتفاق ولانه اذا حصل الملك لشخص فخروجه واخراجه عنه يحتاج الى دليل ولا دليل والاصل عدمه ولما رايتهم يقولون بالملزوم بعد التلف وانه دليل اللزوم قبله اذ اللزوم بالتلف بعيد ويحتمل عدم اللزوم لان الاصل عدم اللزوم والملك اعم ولان الملك واللزوم متغايران وما كانا وقد دلت الادلة على حصول الاول وبقي الثاني على نفيه اذ لا دليل عليه وما لزم من الادلة المذكورة الا الاول فتم وقد يترا اى ان الاول اولى فان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى دليل وكلام بعض ما مر اذا عرفت هذا فاعلم ان النزاع بين القايل بان المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد والقائل بانه عقد يرجع الى اللفظي الا باعتبار اللزوم وعدمه فينبغي ان لا يتنازع بل نقول عقد غير لازم مع ان الظاهر اللزوم بعد تحقق الملك فلا ينبغي النزاع انتهى و

والانصاف ان دعوى افادة المعاطاة اللزوم مشكل وان كان موافقا للاصل على المختار من كونها
مفيدة للملك لظهور عبارة الغنية المتقدم اليها الاشارة فى دعوى الاجماع على خلافه وتعضدها
الشهرة العظيمة المحكية فى عبارة لف وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية و
غيرها ويستفاد من تتبع القول باللزوم متروك فانه قال ولا يكفى المعاطاة وان كانت فى المحقرات
نعم يباح التصرف فى وجوه الانتفاعات ويلزم بذهاب احدى العينين ويظهر من المفيد الاكتفاء بها
وهو متروك انتهى ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه فى جامع المقاصد فقال الافعال لما لم تكن دلالتها على
المراد فى الصراحة كالاقوال وانما يدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد انتهى ومع هذا فالمسئلة فى غاية من ا
الاشكال الا ان ما عليه المعظم لا يخلو عن قوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى وينبغى التنبيه على امور الاول
اذا باع واشترى بطريق المعاطاة وكان العوضان موجودين بعينهما ولم يحصل فيهما تغير جاز لكل منهما
الرجوع فى ماله على القول بعدم افادة المعاطاة اللزوم كما هو الاقرب وهل يفتقر الى لفظ يدل على
الفسخ والرجوع او يكفى مجرد القصد لم اجد مصرحا باحد الامرين ولعل الاخير اقرب وهل يشترط فى الحكم
بهما العلم او يكفى الظن لم اجد مصرحا باحد الامرين والاصل يقتضى الاول ولكن مراعاة الاحتياط اولى
وهو واضح الثانى اذا تلفت العينان معا لم يجز الفسخ وتحقق اللزوم كما صرح به فى لك فقال لو تلفت
العينان معا تحقق الملك فيهما وقال ايضا ويجوز له الرجوع فى المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت
لزمت اما لزومها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا اتلف ما دفعه كان مضمونا
عليه الا انه قد رضى بكون عوضه ما بيده فان كان ناقصا فقد رضى به وان كان زائدا فقد رضى به الدافع
فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما فى ذمته ورضى به صاحب الدين وفيه نظر انتهى والظاهر ان هذا
مما لا خلاف فيه بين القائلين بصحة المعاطاة كما نبه عليه بعض الاجلة فقال ولا خلاف عندهم فى انه لو تلفت
العينان فى بيع المعاطاة فانه يصير لازما الثالث اذا اتلف احد العوضين فصرح جماعة بانه لا يجوز الرجوع
ح ايضا قال فى التحرير وان تلفت احدى العينين لزمت وقال فى عد ويلزم بذهاب احدى العينين و
قال فى جامع المقاصد مع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم لان احدهما فى مقابل الاخرى

وقال

وقال فى حاشية الارشاد اعلم ان ذهاب احدى العينين كاف فى اللزوم نظرا الى ان مقتضى المعاطاة الا نتفاع
باحدى العينين فى مقابلة الانتفاع بالاخرى ومع ذهاب احدهما يتعذر ردها فيحصل اللزوم فى العين
الاخرى وقال فيها ايضا الاظهر بين عامة المتاخرين ان لكل منهما الرجوع فيه ما دامت العين باقية فاذا
تلفت احدى العينين لزم البيع وقال فى المسالك ولو تلفت احديهما خاصة فقد صرح جماعة با
لاكتفاء به فى تحقق ملك الاخرى نظرا الى جعل الباقى عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم
التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من
بيده المال مستحق قد ظفر بالعين بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له فى الجنس والوصف
لتراضيهما على ذلك انتهى وفى ضه صار الى هذا القول ايضا وهو جيد على القول بافادة المعاطاة
الملك لا لان الاصل عدم جواز الرجوع بعد حصول انتقال الملك خرج منه صورة بقاء العينين بالدليل
لو سلمناه فيبقى غيره على حكم الاصل ومنه محل البحث لا يقال ان جواز الرجوع فى كل من العينين كان ثابتا
قبل تلف احدهما فالاصل بقاؤه بعده لانا نقول لم يثبت جواز الرجوع مط قبل التلف بل مع وجود
العوضين وهو ممتنع على الفرض فلا وجه لاصالة بقاء جواز الرجوع سلمنا لكنها معارضة باصالة عدم
انتقال الملك عمن ما لكه وهو اولى بالترجيح لموافقتها لفتوى الجماعة وعدم ظهور القائل بجواز الرجوع
ح وهكذا يمكن دعوى عدم جواز الرجوع مط وان قلنا بان المعاطاة لا تفيد الا اباحة التصرف ويؤيده
استصحاب جواز التصرف وان الاسترداد للعين الموجودة ان كان مجانا فهو ضرر وهو منفى وان كان
مع عوض مماثل فالاصل عدم استحقاقه وعدم جواز التصرف فيه باعتبار كونه عوضا مع احتمال الضرر
بالتزامه فتامل الرابع اذا تلف بعض احدى العينين فهو كتلف احدهما فلا يجوز الرجوع مط للاصل
المتقدم اليه الاشارة وقد صار الى ما ذكرناه المحقق الثانى فى جامع المقاصد والشهيد الثانى فى ضه
قال الاول ويكفى تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد فى الباقى اذ هو موجب لتبعيض الصفقة
والضرر ولان المطلوب هو كون احدهما فى مقابل الاخرى وقال الثانى ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين
عدمه مع ذهابها وهو كذلك ويصدق بتلف العينين واحديهما وبعض كل واحدة منهما انتهى ويظهر من لك

التردد في المسألة فانه قال لو تلف بعض احدهما احتمل كونه كتلفهما جميعا وبه صرح بعض الاصحاب محتجا با
التراد في الباقي او هو موجب لتبعيض الصفقة وبالضرر لان المطلوب هو كون احدهما في مقابل الاخرى
وفيه نظر فان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل
او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل عن التبعيض المنافي لمقصودهما من جعل احدهما في مقابلة الاخرى
فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى
في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلا لا ما قلناه انتهى واعترض عليه جدي ره فقال لا
يخفى فساد هذا النظر لان البناء على صحة المعاطاة لا فسادها وان صحتها بعنوان النقل المتزلزل ولا معنى
للتزلزل الا ان لهما الفسخ ورجوع كل منهما الى عين ماله وقد فرض انه تلف بعض منه فانه كان مالكه الاول
يرفع اليد عن القدر التالف بحيث لا يطلب عوضا اصلا ويطلب خصوص الباقي ورد ما اخذ بازائه كله
فله ذلك بحسب القواعد واما اذا طلب العوض فليس له ذلك لانه ملك الاخر ولا تسلط له عليه لان المتلف
اتلف ماله من غير منع من الشرع ولا من المالك الاول لعدم تسلطه عليه فلا تسلط له على اخذ العوض
اصلا ولم يقل بان تبعيض الصفقة يوجب البطلان بل يقول بصحة المعاوضة ولزومها بالتلف لانه لا تسلط
على التبعيض المذكور ولا يمكنه القهر عليه وليس في المقام قاعدة توجب الرجوع الى المثل او القيمة الا كون
المعاوضة فاسدة شرعا والمفروض خلافه وبالجملة فالتامل فيما ذكرناه سابقا لا يبقي تاملا في اللزوم اذا اراد
عوض التالف نعم اذا لم يرد اصلا كما قلناه ورجع ما اخذه فلا خذ خصوص ما بقي كما قلنا من ان نقل
احدهما يوجب اللزوم يقتضي اللزوم بطريق اولى فتامل انتهى الخامس قال في المسالك لو نقل احدهما
العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتالف وان كان
جايزا كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال المال عنه فيكون كالتالف وعودها
بالفسخ احداث ملك اخر بناء على ان المبيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار واما الهبة قبل القبض
فالظاهر انها غير مؤثرة لانها جزء للسبب للملك مع احتمال الصدق بالتصرف وقد اطلق جماعة كونها تملك
بالتصرف السادس قال في المسالك ايضا لو تصرف فيها تصرفا غير ناقل للملك ولا جزء سبب فان لم تتغير

ببعض منافعها كالاستخدام به او الانتفاع بالاماء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغيرا في
حاله كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة وبه جزم
بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب الاثر المتجدد وعندي فيه اشكال انتهى قال جدي ره
لا وجه للحصر الا كونه لا ان المعامل يريد عين ماله حتى يرد عين العوض فاصالة البقاء اي فائدة
فيها الثامن قال في المسالك ايضا لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة
ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض وقريب
منه ما في الروضة فقال ولو على تقدير الرجوع في العين وقد استعملت من انتقلت اليه باحدها بغير اجرة
لاذنه في التصرف مجانا ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالاصل والا فالوجهان التاسع قال في
المسالك ايضا على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة برأسها يحتمل الاول لان
المعاوضات محصورة وليست احدها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم
على انها ليست بيعا بعد التلف ويظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان
التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل و
يشكل الاول لقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا ان يجعل
المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة و
انما يتم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس
منتف انتهى واشار الى بعض ما ذكره في الروضة ايضا فقال وهل يصير مع ذهاب العين بيعا او معاوضة خاصة
وجهان من حصرهم المعاوضات وليست احدها ومن اتفاقهم على انها ليست بيعا بالالفاظ الدالة على التراضي
فكيف يصير بيعا بالتلف انتهى العاشر اذا تحقق البيع من غير ايجاب وقبول لفظيين فلا يخلو اما ان يحصل
القبض من المتبايعين بان يدفع البايع سلعته الى المشتري ويدفع هو ثمنها اليه او يحصل القبض من
احدهما او لا يحصل منهما قبض اصلا فان كان الاول فلا اشكال في افادته اباحة التصرف ان قلنا بان
المعاطاة في البيع يفيدها ولا في افادته الملك ان قلنا بانها تفيده ولا في افادتها اللزوم ان قلنا بانها

تفصيله لانها معاطات فی البيع حقيقة فيترتب عليه حكمها وان كان الثانی والثالث ففی كونهما مثل
الاول فی الاحكام المذكورة وفی اندراجهما تحت محل النجا اشكال ولكن الحكم بالمماثلة اقوی لان
الادلة الدالة علی افادة الصورة الاولی الملك وقد تقدم اليها الاشارة تدل علی افادة هاتين الصورتين
الملك ايضا كما لا يخفی فيلزم الحكم بها ومنه يلزم الحكم بكون هاتين الصورتين مفيدتين لاباحة التصرف
وهو واضح ويلزم ايضا الحكم بعدم افادتهما اللزوم وذلك اما لعموم ما دل علی عدم افادة الصورة
الاولی اللزوم او لعموم شموله لهاتين الصورتين او لعدم القايل بالفرق بين الصور فهاتان الصورتان
مثل الصورة الاولی فی الاحكام المذكورة نعم لو منع من دلالة الادلة السابقة علی افادة الصورة السابقة الملك
والحصر لليل افادتها اباحة التصرف فی دعوی الاجماع علی افادة المعاطاة اباحة التصرف والشهرة العظيمة
فی ذلك اشكل الحكم بافادة هاتين الصورتين اباحة التصرف للاصل وعدم شمول ما دل علی افادة المعاطاة
اباحة التصرف لهاتين الصورتين لعدم اطلاق المعاطات عليهما كما نبه عليه الشهيد الثانی فی ضرو لك
فقال فی الاول ومقتضی المعاطات انها مفاعلة من الجانبين فلو وقعت بقبض احد العوضين خاصة مع
ضبط الاخر علی وجه يرفع الجهالة ففی لحوق احكامها نظر من عدم تحققها وحصول التراضی وهو
اختيار الدروس علی تقدير دفع السلعة دون الثمن وقال فی الثانی لو وقعت المعاملة بقبض احد العوضين
خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف
العوض المقبوض ففی لحوق احكام المعاطات له لزوم الثمن المسمی والمثمن الموصوف نظر من عدم صدقها
اسمها لانها مفاعلة تتوقف علی الاعطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار فيما خرج عن الاصل
علی موضع اليقين ان كان ومن صدق التراضی علی المعاوضة وتلف العين المدعی كونه كافيا فی التقابض
من الجانبين والظاهر ان الحكم واحد انتهی وفيه نظر للمنع من عدم الشمول بل الظاهر صدق المعاطات علی
هاتين الصورتين وقد صرح به الشهيد والمحقق الثانی بالشمول للصورة الثانية الحادی عشر هل
يشترط فی المعاطات العلم بالقصد فلا يحكم بصحتها اذا لم يعلم احد المتبايعين بقصد الاخر او يكفی الظن بذلك
الاقرب الاول الثانی عشر يظهر من كلام جماعة من الاصحاب صحة المعاطات فی الاجارة وقال فی جامع المقاصد

فقال فی حاشية الارشاد
ومن المعاطات ان يدفع اليه
سلعة بثمن موافقة عليه من
غير عقد فاتلفت عند القابض
فيلزمه الثمن المسمی منه
دام مجده العالی

واعلم

واعلم
ان فی كلام بعضهم ما يقتضی اعتبار المعاطاة فی الاجارة وذلك لانه اذا امره بعمل علی عوض معين وعمله استحق
الاجر ولو كان هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وقال فی المسالك ذكر بعض
الاصحاب وجود المعاطات فی الاجارة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل
ولو كانت اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف فی ملك المستاجر مع
اطلاقهم علی جواز ذلك واستحقاق الاجر انما الكلام فی تسميته معاطاة فی الاجارة ولا باس به وقال
فی مجمع الفائدة والظاهر ان الاجارة تنعقد بالمعاطات كما تقدم فی البيع وقد مر هناك ما ادا توصل الكفی
فتم انتهی وما اختاره من صحة المعاطات فی الاجارة قوی **مصباح** اذا كان ايجاب البيع وقبوله
بغير اللغة العربية فهل يصح البيع ويحصل نقل الملك ويتحقق اللزوم فلا يكون العربية شرطا فی ذلك كما
عليه المحقق الثانی فی جامع المقاصد وغيره فيه اشكال والتحقيق ان يقال ان المعاطاة فی البيع ان
كانت مفيدة لنقل الملك واللزوم فالمفروض كذلك بلا اشكال اذ الظاهر ان كل من قال بافادة المعاطات
ذلك يقول بافادة المفروض لذلك ايضا بل افادته له اولی فما يدل علی افادة المعاطات لذلك
يدل علی افادة هذا له بطريق اولی وان لم يكن المعاطات مفيدة لذلك ففی افادة هذا له اشكال بل
الاصل يقتضی العدم كما اشار اليه المحقق الثانی فقال فی حاشية الارشاد يجب كون عقد البيع بالعربية
ليكون لازما لان انتقال الملك عن مالكه الی اخر خلاف الاصل فيتوقف علی نص الشرع ولم يثبت
الا فی الصيغة المتفق عليها فيبقی ما عداها مدفوعا بالاصل وقال فی جامع المقاصد وقوعهما بالعربية
وكذا كل عقد لازم لان الناقل للملك هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل انتهی وبعضه
ما قد ذكر امران اشار اليهما المحقق الثانی ايضا فقال ومما يدل علی اعتبار ذلك ان ايقاع العقد
باللفظ غير الماضی غير صحيح مع انه عربی ففی غير العربی بطريق اولی وقال ايضا ومعلوم ان العقود
الواقعة فی زمن النبی صلی الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انما كانت بالعربية انتهی والحق عندی القول بالافادة
كما اذا كان الايجاب والقبول عربيين لنا انه يصدق علی المفروض انه بيع وعقد والاصل فی كل
بيع وعقد الصحة وافادة نقل الملك واللزوم لعموم قوله تعالی احل الله البيع واوفوا بالعقود واصالة بقاء

فی فعل البيع اصلا او لا يتحقق الا بالعربية عربية شرعا ع

الملك على ما لكه ويؤيد ما ذكر ان معظم الاصحاب لم ينبهوا على لزوم العربية في عقد البيع اصلا ولو كان
متوقفا عليه ولو في الجملة لنبهوا عليه ومما ذكر يندفع الاصل المتقدم اليه الاشارة والامران اللذان
اشار اليهما المحقق الثاني مع عدم نهوضهما لاثبات كون العربية شرطا اصلا كما اشار اليه بعض الاجلة
فقال غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيع والصلح والنكاح ونحوها وجود الالفاظ الدالة
على التراضي بما دلت عليه باى نحو كانت وكون العقود في وقتهم عليهم السلام كانت باللغة العربية على
النهج العربي لغير المعصوم الملحون لايدل على اشتراط ذلك لان اشتراط ذلك انما هو من حيث
ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلامهم كان على ذلك في عقد كان او غير عقد فهو من قبيل السليقة
والجبلة التي طبقت الفاظهم ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل
واصالة العدم اقوى متمسك في المقام انتهى وينبغي التنبيه على امرين الاول ان قلنا باشتراط العربية
في عقد البيع فهل يشترط عدم اللحن ومراعات جميع ما يجب مراعاته في القراءة في الصلوة من مخارج
الحروف والاعراب وغير ذلك او يكفي مجرد اطلاق كونه عربيا ولو كان ملحونا الذي يظهر من المحقق
الثاني هو الاول فانه قال ولا بد من رعاية الاعراب للقادر عليه ولو بالتعلم في زمان قصير
نظرا الى ما قلنا في اشتراط العربية ولان البيوع الواقعة منه في زمانه انما كانت بالاعراب على طريق
العربية والتاسي به واجب انتهى وفيه نظر الثاني قال المحقق الثاني في جامع المقاصد ويجوز لمن
لا يعلم الايقاع عقد ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا وفيه
نظر مصابيح صرح جماعة من الاصحاب انه لا ينعقد البيع بالاشارة والكتابة والتحقيق ان يقال ان
المعاطاة ان كانت صحيحة وموجبة لنقل الملك ولزوم البيع فيجب ان يكون الاشارة والكتابة في
البيع بل كلما دل على البيع صريحا كذلك وان لم تكن المعاطاة صحيحة او لم تكن مفيدة الا الاباحة
التصرف فلا يبعد المصير الى ما ذكره الجماعة لان الظاهر عدم القول بالفصل بالمعاطاة فيلحق حكمها
حيث قد اثبتنا ان المعاطاة تفيد الملك فينبغي الحكم بان محل الفرض يفيده ايضا كما عليه المقدس
الاردبيلي فانه قال قوله ولا ينعقد بالكتابة كا علم هو ظاهر على مذهبه وقد عرفت انه ينبغي الانعقاد

يجب

بجميع ما يفيده عليه البيع عرفا يجب بيع علما استعاد فاقصد ذلك وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح جماعة بانه
اذا لم يتمكن من اللفظ يكفي الاشارة والكتابة قال في التحرير ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة وان
كان غايبا ويجزي للاخرس مبهم الاشارة وقال في الدروس ولا يكفي الكتابة حاضرا كان او غايبا
ويكفي لو تعذر النطق مع الاشارة وقال في الروضة يكفي الاشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين
مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا يكفي مع القدرة نعم يفيد المعاطاة مع الافهام الصريح وقال في
المسالك قوله ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما في الاخرس ومن بلسانه افة فانه يكفي في انعقاد
بيعه وقبوله الاشارة المفهمة وفي حكمها الكتابة على ورق او لوح او خشب او تراب ونحوها واعتبر
العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه وقال في الكفاية ويقوم مقام اللفظ الاشارة و
المشهور اشتراط ذلك بالعذر الثاني هل يجب التوكيل مع العجز عن اللفظ فلا يكفي الاشارة والكتابة
الا بعد العجز عن التوكيل او لا يجب بل يكفيان مطلقا صار الى الثاني المقدس الاردبيلي فقال قوله ولو
تعذر النطق اشارة الى ان اللفظ المعتبر انما يشترط مع الامكان ومع التعذر يقوم مقام الاشارة كما في
الاخرس ومن بلسانه افة فانها عنزلة تكلمه ولهذا يجب الاشارة في القراءة والتكبير وغيرهما والظاهر عدم
وجوب التوكيل حينئذ كما قيل به وبجواز غير العربية للعاجز بنفسه وهذا مؤيد لما قلناه لانه لو
كان اللفظ المعين واجبا لما جاز الا النحو وعنه مع جريان التوكيل وامكانه من غير نص وليس هذا مثل
الصلوة لعدم جواز التوكيل فيها ولهذا ما يوجبون الاتيان بالمقدور بتحريك اللسان والاشارة با
لاصبع بل يكتفون بما يفيد الرضا وهو يدل على ان الغرض من العقد ومثل الاشارة الكتابة على
الورق والخشب والتراب بحيث يدل على الرضا انتهى مصابيح اختلف الاصحاب في توقف الايجاب
والقبول في عقد البيع على كونهما بصيغة الماضي على قولين الاول التوقف وعدم الانعقاد بغير صيغة
الماضي مط ولو قصد منه الانشاء بقرينة واضحة وهو للشرايع والتحرير والارشاد والقواعد والدروس
واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة والمسالك والرياض وظاهر الغنية الثاني عدم
التوقف والانعقاد بغير صيغة الماضي اذا استعمل في الانشاء وهو للمقدس الاردبيلي ره وحكاه في لف عن

عن القاضي فقال ولابد من الاتيان بهما بلفظ الماضي مثل ان يقول بعتك هذا بكذا فيقول المشتري
اشتريت ولو اتى بلفظ الامر والاستفهام لم يقع اختاره الشيخ وابن حمزة وقال ابن البراج في الكامل
لو قال المشتري بعني هذا فقال البايع بعتك انعقد وفي المهذب لو قال المشتري بتبيعني هذا فيقول
البايع بعتك صح انتهى للاولين وجوه الاول الاصل الثاني دعوى الاجماع عليه في كره على ما حكاه
المقدس الاردبيلي فقال نقل في كره الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام انتهى وبعضه ما ذكره جماعة
قال في الرياض والاقرب اشتراط صيغة الماضي لحجية الاجماع المحكي مع اعتضاده بعمل الاكثر وقال في
لك المشهور خلاف ابن البراج وقال في مجمع الفائدة في لزوم لا ينعقد الا بلفظ الماضي لا دليل عليه اصلا
الا انه مشهور وقال في الكفاية قالوا ولا ينعقد الا بلفظ الماضي وكذا في طرف القبول انتهى الثالث ما
اشار اليه جماعة قال في يه ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح
وكذا في طرف القبول مثل بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء وقال في جامع المقاصد ولابد
من صيغة الماضي لانه صريح في ارادة نقل الملك واما المستقبل فانه يشبه [illegible] بالوعد والامر بعيد
عن المراد وكذا باقي العقود اللازمة وقال في حاشية الارشاد وقوله ولا ينعقد الا بلفظ الماضي
لان المستقبل اشبه بالوعد والامر بالوعد ابعد بالنسبة الى مقصود البيع وقال في لك انما اعتبر في
العقد لفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء
الامر انشاء البيع من جانب الامر وانما انشاء طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب
الى الانشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان
حاصلا في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعا من
الاخبار الى الانشاء والماضي الصق بمعناه وقال في الرياض لا يصدق العقد حقيقة الا بعد صراحة
اللفظ الدال عليه وهو منحصر في الماضي لتداول العادة باجراء العقد المستلزم لصراحته فيه وليس
غيره فتدبر انتهى وللاخرين عموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود كما اشار اليه المقدس
الاردبيلي فقال ولا باس بالانعقاد بغير الماضي مع الدلالة على انشاء العقد ايجابا وقبولا مع

صدق البيع

مع صدق البيع والعقد لعموم ادلة الصحة وخصوص الاخبار الدالة عليها بلفظ المضارع ثم
قال نعم لابد معها ما يدل على قصد انشاء البيع لا الطلب والاخبار فقط كما في الماضي انتهى
والتحقيق ان يقال ان المعاطاة في البيع ان كانت صحيحة ومفيدة لنقل الملك واللزوم فينبغي
الحكم بترتب الثلثة على عقد البيع الذي يكون ايجابه وقبوله او احدهما بغير لفظ الماضي
اما للاولوية او لعدم القائل بالفرق بين الامرين او لاتحاد الدليل وادلة القول الاول
المتقدم اليها الاشارة لا تنهض لدفع ما ذكرنا كما لا يخفى وان لم تكن المعاطاة صحيحة او لم
تكن مفيدة لنقل الملك او اللزوم فالحكم بترتب الامور المذكورة على المفروض محل اشكال
مما اشار اليه المقدس الاردبيلي من الاجماع المحكي في كره المعتضد بالشهرة والمؤيد بما ذكره
الجماعة المتقدم اليهم الاشارة وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط والعدول الى غير صيغة
الماضي في الايجاب والقبول خصوصا اذا اريد لزوم البيع بل لا يبعد تعيين الماضي ح

مصباح

اشترط المحقق الثاني في جامع المقاصد في عقد البيع امورا ثلثة الاول تقديم الايجاب على القبول
واختار هذا العلامة في لف وفخر الاسلام في الايضاح وحكاه في لف عن الشيخ والاكثر فقال
وفي اشتراط تقديم الايجاب على القبول قولان الاشهر ذلك اختاره الشيخ في ط وقال ان تقدم
القبول على الايجاب فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح ثم قال والاقوى عندي انه لا يصح
حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف
كقوله في ط من انه لا يصح اذا قال بعنيه فقال بعتك حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت
واستدل بالاجماع على صحة ما اعتبرناه وعدم دليل على خلافه انتهى وخالف في هذا جماعة
فقالوا لا يشترط تقديم الايجاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير والشهيدان في اللمعة
وس والمسالك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه في لف
عن القاضي للاولين وجوه الاول الاصل كما اشار اليه جماعة منهم العلامة في لف فقال
لنا الاصل بقاء الملك على بايعه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون العقد المقدم

فيه القبول سبباً شرعياً فيبقى على الاصل انتهى وفيه انه معارض بعموم ما دل على صحة البيع
والعقد وهو اقوى الثاني ما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد فقال في الاول
ذهب الشيخ في ط وابن حمزة وابن ادريس الى الاشتراط لان القبول اضافة لا تصح تقدمها
على احد المضافين وقال الثاني فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من
تاخره انتهى وفيه نظر فان هذا انما يتم لو كان محل الخلاف تقديم القبول بلفظ قبلت
او الاعم منه ولا نسلمه بل الظاهر ان محل الخلاف غير ذلك كما صرح به جملة من
الكتب قال في المسالك وموضع الخلاف ما لو كان بلفظ ابتعت او اشتريت او تملكت
منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول او
قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وح فلا فرق بين الايجاب
والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المقدمة المعدة
قبولا قائمة مقامه لا انفسه وانما القبول في الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء
به وقال في الروضة ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت كما ذكره او
ابتعت او تملكت لا بقبلت وشبهه وان اضاف اليه باقي الاركان لانه صريح
في البناء على امر لم يقع وقال في مجمع الفائدة وكون القبول فرع الايجاب غير ظاهر
ومنقوض بما جوز في النكاح على انه انما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه وحده
او مع انضمام هذا المتاع وشرائه بمبلغ كذا وذلك غير كاف من غير نزاع على ما
نقل في ح يع ولهذا الواقع بلفظ القبول ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة
هذا اللفظ ح وانما النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت او اشتريت او شريت او
تملكت منك هذا بكذا بحيث يشتمل جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم
الايجاب ولا ينبغي ح النزاع فان البايع كالمشتري فيجوز ابتدائه بالصيغة قبل

الآخر

الآخر فيكون الاول موجباً والثاني قابلاً مطلقاً وسيجيء في بيع الآبق وبيع اللبن
في الضرع اخبار دالة على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع مع التقديم وبعضها
صحيح انتهى الثالث الاجماع الذي حكاه في لك عن الخلاف فانه قال وذهب
جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع انتهى
وربما يمكن استفادة هذه الدعوى من الغنية ايض ويعضدها الشهرة المحكية
في لف وللآخرين وجوه ايضاً الاول انه يصدق على المفروض انه عقد والاصل
في كل عقد وجوب الوفاء به اما الاول فواضح واما الثاني فلعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ويعضده قوله تعالى واحل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض الثاني ان تقديم القبول على الايجاب جائز في النكاح فينبغي ان يكون
هنا جائزاً لان امر النكاح اشد وثبوت الجواز في الاشد يستلزم ثبوته
في غيره بطريق الاولى ورد هذا جماعة قال في لف الجواب المنع من المساواة بينه
وبين النكاح وانما سوغنا النكاح لضرورة لم توجد في البيع وهو الحياء للمراة فلا
تبادر الى تقديم الايجاب ولهذا جوزنا تقديم القبول وقال في الايضاح والجواب
الفارق في النكاح حياء المراة المانع من تقديم الايجاب وقال في جامع المقاصد
وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المراة لا يقتضي التجويز هنا انتهى
وفيه نظر الثالث ما اشار اليه في الايضاح فقال وذهب ابن البراج الى
عدمه لان الاصل اعتبار الرضا بين المتبايعين والالفاظ دالة عليه فلا عبرة
بالترتيب ورده في لف فقال الرضا وحده غير كاف بل لا بد من ايجاد الالفاظ
التي هي سبب العقد واليه اشار في الايضاح بقوله والرضا وحده غير
كاف انتهى والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول احوط بل هو اقوى فلا

الحاصل ص

يجوز العدول عنه الثانى وقوع القبول على الفور عادة فقال فى جامع المقاصد ويشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبى انتهى وقد اشار الى هذا الشرط الشهيدان فقال الاول فى س ولا يقدح تخلل آن او تنفس او سعال وقال فى القواعد الموالاة فى العقد ونحوه معتبرة وهو ماخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى وقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسوله قبلت نكاحها وقال الثانى يعتبر فورية القبول بحيث يعد جوابا للايجاب انتهى وفيه نظر فانه لا دليل على هذا الشرط سوى الاصل وهو مندفع بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد وما دل على صحة البيع والتجارة ويؤيده انه لو كان شرطا معتبرا لوقع التنبيه عليه فى الاخبار وكلام معظم علمائنا الابرار والثالث الشرط الثالث التطابق بين الايجاب والقبول فقال فى جامع المقاصد قوله لا بد من التطابق بين الايجاب والقبول الخ اى على الوجه المخصوص الذى يدل عليه باقى كلامه لا مطلق التطابق للاتفاق على انه لو قال بعتك فقال اشتريت صح قوله قبلت احدهما بخمسمائة اى لا يصح هنا على اصح الوجهين ويحتمل الصحة لانه فى قوة عقدين ومن ثم افترقا فى الشفعة لو اختصت باحدهما وليس بشئ لان ذلك حق ثابت فى البيع بالاصالة ورضاهما محمول عليه بخلاف ما هنا لان رضا البايع انما وقع على المجموع بالمجموع وقد اشار الى هذا الشرط الشهيد فى س ايضا فقال ويشترط فيهما التطابق فلو قال بعتك العبدين بالف فقال قبلت احدهما بنصفه لم يصح وان تساويا قيمة واولى بالبطلان ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة لان الايجاب لم يقع للقابل الا على نصف العبد قضية للاشاعة انتهى وينبغى التنبيه على امرين الاول ان هذه الشروط على تقدير اعتبارها هل يختص بما اذا وقع البيع بغير طريق المعاطات او يعم الامرين فيشترط فى المعاطات هذه الشروط ايضا لم اجد احدا نبه عليه واحتمال العموم اقوى الثانى هل يشترط فى القبول اللفظى اسماعه الموجب او يكفى مجرد التطق به

برولو

برو لو لم يسمعه الموجب احتمالان اعيناهما لم اجد احدا منه عليه على هذا ايضا ولعل الاحتمال الاخير اقوى لعموم الادلة **مسألة** واذا قام الحرب بين المؤمنين واعداء الدين فلا يجوز بيع السلاح لهم ليستعينوا به على قتال المؤمنين والحجة فيه وجوه الاول دعوى الاجماع عليه فى كلام بعض الاصحاب قال فى المهذب البارع وما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا ونحوه ما فى الرياض وقال فى مجمع الفائدة الظاهر انه لا خلاف بينهم وبعضهم تصريح معظم الاصحاب بذلك مع عدم ظهور خلاف فيه ونحوه الثانى ان البيع المفروض اعانة لاعداء الدين على المحرم فلا يكون جائزا لعموم ما دل على حرمة الاعانة على المحرم الثالث جملة من الاخبار ومنها خبر السراد عن ابى عبد الله عليه السلم قال قلت انى ابيع السلاح قال لا تبعه فى فتنة ومنها خبر السراج قال قلت لابى جعفر اصلحك الله انى كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفنى الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال لى احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعنى الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك ومنها خبر ابى بكر الحضرمى قال دخلنا على ابى عبد الله عليه السلم فقال له حكم السراج ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله انكم فى هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج لا يقال هذه الاخبار ضعيفة الاسناد فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول ضعفها منجبر بالشهرة فيصح الاعتماد عليها ومع ذلك فقد وصف والدى دام ظله الرواية الاخيرة بالحسن بل الصحة وينبغى التنبيه على امور الاول اذا لم يكن الحرب قائما بين الفريقين ولم يكونوا متهيئين له ولم يقصد ببيع السلاح لاعداء الدين الاعانة على المحرم فهل يحرم ايضا بيعه لهم ح اولا اختلف الاصحاب على قولين الاول انه يحرم وهو محكى عن الشيخين والديلمى والحلبى الثانى وهو صريح المحقق الثانى فى جامع المقاصد انه لا يحرم والشهيد الثانى والفاضل الخراسانى فى ويمكن استفادته من النافع والشرايع والمنتهى والتحرير وعد والارشاد والدروس واللمعة ومجمع الفائدة ووالدى دام ظله العالى للاولين خبران احدهما ما رواه فى الوسايل عن ق باسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابائه فى وصية النبى لعلى عليهم السلم قال يا على كفر بالله العلى

وعن قرب الاسناد فقال علي بن جعفر ع

العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وثانيهما ما رواه في الوسائل
ايضا عن كتاب علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين
التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وقد يقال ان هذان الخبران لا ينهضان حجة للاولين اما الاول
فلضعفه سندا فلا يصلح للحجية واما الثاني فلعدم الدلالة اذ غايته ثبوت الباس في حمل السلاح الى
المشركين وهو اعم من الحرمة كما نبه عليه جماعة منهم صاحب المدارك والذخيرة لا يقال قد صرح جماعة من اهل اللغة
بان الباس العذاب وهو لا يكون الا على ارتكاب المحرم فيكون الرواية ظاهرة في حرمة بيع السلاح مطلقا
لانا نقول الباس في العرف لا يدل على ذلك فان قلنا بتقديمه على اللغة فلا اشكال في عدم دلالة الرواية
على ذلك وكذا ان توقفنا في تقديمه عليها وان قلنا بتقديمها عليه يكون الرواية ظاهرة الدلالة على ذلك
ولكن لا يمكن التعويل على هذا الظاهر لانه لا يصلح لمقاومة خبري السراج وابي بكر الحضرمي المتقدمتين لتصريحهما
باباحة بيع السلاح في غير صورة قيام الحرب بين المؤمنين واعداء الدين وهذه الرواية على التقدير
المفروض انما يدل باطلاقها على المنع من ذلك في هذه الصورة ومن المبينين ان المقيد حاكم على المطلق
لا يقال الخبران المقيدان لا يصلحان للحجية لضعفهما سندا فيبقى اطلاق صحيحة علي بن جعفر سليما عن المعارض
المعتبر لانا نقول ضعف سند الخبرين على تقدير تسليمه منجبر بالشهرة وهما يصلحان للحجية لتقييد اطلاق
صحيحة علي بن جعفر على انه قد يمنع من صحة هذه الرواية لان طريق صاحب الوسائل الى كتاب علي بن جعفر
غير معلوم فتم هذا مما يضعف الاعتماد على هذه الرواية ان المحدثين الثلثة مع كثرة اطلاعهم
على الاخبار وقرب عهدهم من زمن الائمة الاطهار لم يذكروها في كتبهم الاخبارية على الظاهر
ايضا لم اجد احدا من محققي الاصحاب نقلها وللاخرين وجوه الاول اصالة الاباحة الثاني عموم ما دل
على حلية البيع الثالث ان بيع السلاح لاعداء الدين لو كان حراما لظهر واشتهر لتوفر الدواعي عليه و
التالي باطل الرابع جملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها الخبر اني رجل صيقل اشترى
السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب ع لا باس به والمعتمد عندي في المسئلة هو القول
الثاني الا ان الاحوط هو الاول الثاني اذا كان الحرب قائما بين المسلمين واعداء الدين فهل يجوز

بيع السلاح

بيع السلاح لهم لا بقصد الاعانة بل بقصد التجارة ونحوها او لا فيه اشكال من اطلاق جملة من الروايات
ومن الاصل وعدم صحة الروايات المطلقة سندا وكيف كان فالاحتياط مما لا ينبغي تركه الثالث صرح جماعة بانه
لا فرق في اعداء الدين بين كونهم كفارا او مسلمين قال الشهيد الثاني في المسالك لا فرق في اعداء الدين
بين كونهم مسلمين او كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنه وقال المحقق الثاني
في حاشية الارشاد لا فرق في اعداء الدين بين كونهم كفارا او بغاة وقال في جامع المقاصد لا مانع
من ان يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة فالخوارج والغلاة ونحوهم داخلون في اعداء الدين وقال العلامة
في المنتهى لا فرق بين ان يكون العدو كافرا او مسلما من اهل البغي وقال في التحرير لا فرق بين اسلام
العدو وكفره انتهى وهو مقتضى تصريح القواعد والدروس والروضة والرياض ويظهر من ابن فهد في المهذب
ان محل النزاع في اطلاق التحريم واختصاصه بحال الحرب انما هو البيع لاعداء الدين اذا كانوا مسلمين واما اذا
كانوا كفارا فيحرم البيع لهم مطلقا فانه قال وما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاهل الحرب
لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين كاصحاب معوية هل يحرم بيع السلاح منهم مطلقا او في حال الحرب خاصة
بالاول قال الشيخان وسلار والتقي وبالثاني قال المص وابن ادريس ودلالة الاخبار عليه اوضح من
دلالتها على ما ذهب اليه الشيخ انتهى وهو خلاف ما يظهر من الاكثر من كون محل النزاع الاعم من الكافر
والمسلم وهذا يحصل الوهن فيما ادعاه من الاجماع الرابع الحق جماعة باعداء الدين قطاع الطريق قال
في الدروس والاقرب تحريم بيعه على قطاع الطريق وشبههم وقال في جامع المقاصد ويدخل في
قوله وان كانوا مسلمين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لانهم اعداء الدين باعتبار المخالفة لهم
وكونهم حربا وان كان لا يخلو من تكلف يبعث عليه ثبوت تحريم البيع على الاصح وقال في المسالك ومن
اعداء الدين قطاع الطريق المسلمين للاصول المتقدمة وخصوص عموم الرواية الاخيرة لتعميمها المنع
عن بيع السلاح في كل فتنة وهو حسن انتهى قلت ان كان في ذلك اعانة على الاثم والعدوان فلا يبعد
في الحكم ويصح الالحاق والا فدعواه لا يخلو عن اشكال لعدم الدليل عليها والرواية التي اشار اليها
في الرياض ضعيفة السند قاصرة الدلالة فلا يجوز تخصيص الاصل وعموم ما دل على حلية البيع بها

واستحقاقهم القتل ص
ونحوهم وقال في الكفاية وفي حكم
اعداء الدين قطاع الطريق ونحوهم
وقال في الرياض والحق جماعة باعداء
الدين قطاع طريق ص

وهذا التفصيل يجري في بيع السلاح للظالم وقد اشار اليه في المنتهى فقال لو باع آلة الحرب للظالم فا
فيه التفصيل فنقول ان باعه للظلم كان حراما والا كان سائغا الخامس قال العلامة في المنتهى لا فرق
بين جميع اصناف آلات الحرب في ذلك وقال في التحرير ولا فرق في التحريم بين جميع آلات الحرب
السادس صرح جماعة بانه يجوز بيع السلاح لاعداء الدين اذا علم بانهم يستعينون به على قتال الكفار قال في
الدروس ولو علم ان المخالف يستعين بالسلاح على قتال اهل الحرب لم يكره وهو مروي عن ابي جعفر ع
في بيع السلاح على اهل الشام وقال في ذلك ولو باعهم ليستعينوا به على قتال اهل الكفار لم يحرم
كما دلت عليه الرواية وقال في الكفاية ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم للاصل المعتضد
برواية هند السراج السابع الحق جماعة جواز بيع ما يعد جنة لهم قال في النهاية على ما حكي يجوز
ان يباع عليهم ما يكن من آلة السلاح كالدروع والخفاف وقال في التحرير يجوز بيع ما يكن من السلاح
كالدروع والخفاف وقال في القواعد ولا باس ببيع ما يكن من آلة السلاح وقال في النافع ويكره
بيع ما يكن لاهل الحرب وقال في جامع المقاصد وهذا انما هو فيما لا يعد جنة كالدرع والبيضة
والخف والتجفاف فلا يحرم بيع هذه وقال في حاشية الارشاد ويكره بيع ما يكن كالدرع والجنة
وقال في صح ولا يلحق بالسلاح ما يعد جنة للقتال كالدرع والبيضة وان كره وقال في لك اما ما
يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتجفاف فلا يحرم انتهى ولهم على ذلك وجوه
الاول الاصل الثاني عموم ادلة حلية البيع الثالث خبر علي بن جعفر المتقدم الرابع ما استدل
به بعض على ما صار اليه من خبر محمد بن قيس الذي وصف في المنتهى وغيره بالصحة عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع و
الخفين وفيه نظر فانه لا دلالة له على محل النزاع كما لا يخفى ومع هذا فقد تامل في صحته والتحقيق
عندي ان يفصل في المقام بان يقال ان كان بيع ذلك لهم لا يكون اعانة على الحرام فيجوز وان
كان اعانة عليه فلا يجوز كما هو ظ جماعة لعموم ما دل على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالاعتبار
وهو اولى من الادلة المتقدمة وان كان التعارض بينه وبين اكثرها من العمومين من وجه

الثامن

الثامن اذا باع في موضع التحريم فسد على ما صرح به جماعة قال الشهيد في الدروس وحيث حرمنا بيعه فهو
باطل وقال المحقق الثاني يحرم البيع لاعداء الدين وقطاع الطريق وفي ذلك كله يكون البيع باطلا
لرجوع النهي الى الروايات المعوضين وقال الشهيد الثاني وعلى تقدير النهي
عن البيع اذا باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس العوض
قال المقدس الاردبيلي ره والظ انه على تقدير التحريم لا يصح البيع لما تقدم ولان الظ ان الغرض من النهي
عدم التملك وعدم صلاحية البيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لكونه مبيعا لهم كما في
الغرر انتهى وفيه نظر لان التحقيق ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد الا ان يقال لا دليل على صحة هذا
البيع من قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود لانه لا يشمله اما الاول فواضح اذ الحلية والحرمة لا
يجتمعان واما الثاني فلاستبعاد الامر بالوفاء بالعقد المحرم ايقاعه وحيث لا دليل على الصحة فالاصل الفساد
وفيه نظر واحتمال الصحة لا يخلو عن قوة لكني لم اجد به قائلا مصباح اذا باع الانسان مال غيره من
غير ولاية ولا وكالة بل كان البيع فضوليا فلا يلزم البيع قطعا فهل يصح اختلف الاصحاب فيه على قولين
الاول انه يصح ولا يكون فاسدا من اصله ولكن اذا لم يجزه المالك فيفسد واذا اجاز يلزم وهو للنهاية
والنافع والشرائع والتحرير والارشاد ولف والدروس واللمعة ومجمع الفوائد وحاشية الارشاد و
كنز العرفان والمفاتيح والرياض وحكي عن المفيد والاسكافي وابن حمزة والعماني والمرتضى والديلمي والقاضي
والتقي وادعى الشهرة المطلقة عليه في لك وضه وكنز العرفان ومجمع الفائدة والمفاتيح والكفاية وغيرها
الثاني انه لا يصح بل يقع فاسدا من اصله كما لو باع ما لا يصح تملكه واجازة المالك لا تؤثر شيئا وهو
للخلاف والغنية والايضاح وغاية المراد والسيد الداماد وظ المراسم وحكي عن ظ والمحقق قيل ونقل
الفاضل المقداد هذا القول عن شيخه ولا اعلم من اراد من شيخه ومن ظاهره القول بالبطلان هنا
المحقق الاردبيلي ره ويظهر الميل اليه من شيخنا الحر في الوسائل وهو الظ من عبارة ابي الصلاح في الكافي
وهو الظ عندي انتهى للاولين وجوه الاول ان البيع المفروض عقد صدر من اهله في محله
فيجب الوفاء به اذا لحقه الاجازة وما يجب الوفاء به لا يكون فاسدا من اصله اما انه عقد فلان الفرض
اشتمال البيع المفروض على الايجاب والقبول واما انه صدر من اهله فلانا لا نعني من الاهل الا من يصح منه

المعاملة واما انه في محله فلانه لا يخلو من المحل الا مما يصح تملكه بالذات واما وجوب الوفاء اذا الحقه الاجازة فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واما ان ما يجب الوفاء به لا يكون فاسدا فواضح وقد اشار الى هذه الحجة في الف فقال لنا انه بيع صدر من اهله في محله فيكون صحيحا انتهى وقول الشهيد انه من المصادرات لا وجه له بعد ما قررناه الا ان يمنع من دلالة قوله تعالى اوفوا بالعقود على وجوب الوفاء فيصح ما ذكره ولكن لا وجه لمنع الدلالة لما بيناه في الوسائل الثاني انه يصح النكاح فضولا فيلزم ان يصح البيع فضولا بطريق اولى لان امر النكاح اعظم واشد الثالث ما اشار اليه في لف فقال لنا ما رواه عروة بن الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك انتهى لا يقال هذه رواية ضعيفة السند بالارسال وجهالة الراوي فلا يصح التعويل عليها لانا نقول ضعف سندها غير قادح لانجباره بالشهرة كما اشار اليه والدي دام ظله العالي ولا يقال ليس فيها ما يدل على ان معاملة عروة كانت فضولية فلعله كان وكيلا مطلقا من طرف النبي صلى الله عليه وسلم او كان مأذونا منه صلى الله عليه وسلم بالفحوى كما اشار اليه المقدس الاردبيلي ره فقال ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها بما هو اقوى منها دلالة وسندا ويمكن ايضا حملها على فهم الرضا عنه عم وكونه وكيلا مطلقا لانا نقول الاحتمال المذكور مدفوع بالاصل كما اشار اليه والدي دام ظله العالي وقد يقال هو معارض باصالة عدم صحة البيع الفضولي ويؤيدها غلبة كون النيابة عن الغير في المعاملة باعتبار الاذن المعلوم بالتصريح او بشاهد الحال فيكون الرواية منزلة عليه فتم الرابع ما اشار اليه والدي دام ظله فقال في مقام الاحتجاج على صحة هذا القول وفي الموثق كالصحيح على الاصح بل ربما يعد صحيحا قضى علي عم في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الآخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما اخذ البيع قال ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل اليك ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على المراد خال عن وصمة الشبهة والايراد الا ما يتراءى في بادي النظر من الاشكال فيه من حيث ظهوره في رد الاب بيع الابن واما غايته الظهور في عدم الرضا بالاقبا

فيشترها الذي اشتراها له [margin]

واشترا

واشترا الجارية وابنها فهو غير واضح بل ولا ظاهر فيه لاحتمال كونه للتردد والتحير الملازم له ثم فتم انتهى وللآخرين ايضا وجوه الاول ان الاصل في البيع الفساد حتى يقوم دليل على الصحة ولم يقم على صحة البيع الفضولي دليل فيكون مندرجا تحت الاصل المذكور وفيه نظر فان ادلة القول الاول ناهضة لاثبات صحة البيع الفضولي فيكون مخرجا له عن حكم الاصل وهو لا يصلح لمعارضتها الثاني دعوى الاجماع على فساد البيع الفضولي في الغنية والخلاف قال في الاول اشترطنا ثبوت الولاية احترازا من بيع من ليس بمالك للمبيع فانه لا ينعقد وان اجازه بدليل الاجماع المتقدم ذكره وقال في الثاني اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وقال ابو حنيفة ينعقد ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله انتهى وفيه نظر لحصول الوهن فيما ذكر بمصير المعظم الى صحة البيع الفضولي وقد اشار الى هذا العلامة ره والدي دام ظله العالي فقال الاول في الجواب عن ادعاء في الخلاف والجواب المنع من الاجماع مع وجود المخالف وهو من جملة المخالفين في ذلك كما ذكره في نهايته وقال الثاني الاجماع تطرق الوهن العظيم اليه بعدم وجود قائل به عدا الشيخ وابن زهرة والحلي مع تصريح الاول بكون الصحة مذهب قوم من اصحابنا وحكي عن عظماء القدماء كالمفيد وابن حمزة وهو اختياره في نهايته وبالجملة كيف يقبل دعوى الاجماع في محل يظهر القائل بخلافه قديما وحديثا فينبغي طرحه او تاويله ان امكن انتهى الثالث انه لو جاز البيع الفضولي لجاز التصرف في ملك الغير بغير اذنه والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان البيع الفضولي تصرف في ملك الغير بغير اذنه واما بطلان التالي فواضح وقد اشار الى هذه الحجة في الخلاف والايضاح فقال الاول في مقام الاحتجاج على ما صار اليه ولانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك الغير والبيع تصرف وقال الثاني في المقام المذكور لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا ولان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك وليس باعم منه ومعلول له ولا يجوز وجود التابع الذي ليس باعم بغير متبوعه وكذا المعلول لا يجوز وجوده بدون العلة انتهى وفيه نظر فان مجرد ايجاد عقد البيع وقصد انتقال ملك الغير لا يكون تصرفا فيه ولا يصدق عليه اسم حقيقة وقد اشار الى هذا في الرياض فقال ودعوى كون البيع بمجرده تصرفا ممنوعة مع كون المال عند صاحبه مثلا سلمناه لكن نمنع من حرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه مطلقا فان مثل هذا التصرف لا دليل على حرمته سلمناه لكن حرمة التصرف لا يستلزم

بغيره [margin]

لا يستلزم فساد البيع الآن يقال لا قائل بالفرق بين الامرين فثبوت الاول يستلزم الثاني فتم
الرابع ما اشار اليه في لف فقال ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه بيع الطير في الهواء وفيه نظر لما
ذكره فيه ايضا فقال ويمنع من تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يتمكن من التسليم كما لو كان الطاير معتاد
العود فانه يصح بيعه كذا هنا الخامس ما اشار اليه في غاية المراد فقال ولان فقد الشرط مع وجود السبب
مبطل ففقدهما اولى اما الاول فكبيع الآبق لتعذر التسليم وهو شرط واما فقدهما هنا فلفقد الملك مع
التعذر انتهى وفيه نظر السادس انه لو جاز البيع الموقوف لجاز بيع ما لا يملك والتالي بط فالمقدم مثله اما
الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللخبر المروي في لف وغاية المراد عما روى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن النبي صلعم انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك
وجه الاستدلال ما اشار اليه في الايضاح وغاية المراد قال الاول هذا اشارة الى الرواية والحقيقة
نفي اصل البيع الشرعي فينتفي الصحة واقرب المجازات نفي الصحة وقال الثاني بعد ذلك ايضا نفي البيع
والمراد بالصحة لتعذر الحمل على الحقيقة ونفي الصحة اقرب المجازات ولانه نفي البيع الشرعي وعلى
التقديرين يبطل ولانه عطفه على ما لا يصح قطعا فيكون كذلك انتهى وفي هذا الوجه نظر للمنع من بطلان
التالي والرواية المتقدمة لا تنهض لاثباته لضعف سندها ولو سلمنا صحته فنقول لا دلالة في الاخبار
على عدم صحة بيع ما لا يملكه البايع وان كانت محتملة لاحتمال ان يكون المراد من قوله عم لا بيع الا فيما
يملك بيان منافي بيع ما لا يصح تملكه شرعا كالخمر والخنزير كما اشار اليه والدي دام ظله وعلى هذا لا
يصح الاستدلال بالرواية على هذا القول وهذا الاحتمال لعله اولى بالترجيح لانه على الاحتمال الاول
يلزم ارتكاب التخصيص في الرواية باخراج بيع الوكيل والولي مال الموكل والمولى عليه ولا يلزم هذا
على الاحتمال الثاني ومن الظ ان ما لا يلزم منه خلاف الاصل اولى بالترجيح مما يلزم منه خلاف الاصل
سلمنا ارادة الاحتمال الاول ولكن غاية الرواية الاطلاق وهو شامل لصورتي اجازة المالك معا
فيجب تقييدها بالثاني جمعا بينها وبين عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه فالترجيح مع الآية الشريفة هذا كله على تقدير كون نفي الصحة اقرب المجازات
الى نفي الحقيقة واما على تقدير المنع كما هو جيزة بعض المحققين فلا دلالة في الرواية على هذا القول اصلا
ولا يمكن اثبات بطلان التالي هنا جدا نعم يمكن اثباته بالخبرين الذين وصفهما بعض الاجلة بالصحة

واستدل

واستدل بهما على فساد البيع الموقوف احدهما خبر محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي الحسن العسكري عليه السلم
في رجل باع له قطاع ارضين هل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع
عليه السلم لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك وثانيهما خبر محمد بن القاسم بن
الفضيل قال سئلت ابا الحسن الاول عم عن رجل اشترى من امراة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها
كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت
ما لا تملك وقد يقال هذان الخبران لا ينهضان لاثبات ذلك اما الاول فلقصور دلالته لاحتمال
كون المراد من قوله لا يجوز بيع ما ليس يملك نفي اللزوم لا نفي الاباحة ويشعر بذلك قوله عم وقد وجب
الشراء من البايع على ما يملك سلمنا ولكن قوله لا يجوز بيع ما ليس يملك يعم صورتي منع المالك من
البيع وعدمه فيمكن تخصيصه بالاول اذ الظ ان المجوزين للبيع الموقوف لا يجوزونه هنا فان قلت تقييد
الاطلاق من غير دليل غير جائز قلت الدليل عليه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود المقتضي لصحة البيع
الموقوف المؤيد بما دل عليها من الاخبار فان قلت الخبر المذكور اخص من الآية الشريفة فيجب
تخصيصها به وتخصيص الكتاب بالخبر الواحد جائز قلت لا نسلم ذلك بل التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه لعدم ثبوت فساد البيع اذا منع منه المالك وهو واضح ولا شك ان
الترجيح مع الآية الشريفة ولو سلم ذلك فنقول الاخذ بظ الآية الشريفة اولى لاعتضاده بالشهرة كما
وقد صرح به بعض المحققين بان العام اذا كان معتضدا بالشهرة فلا يصلح للتخصيص ومع هذا فاعراض
الاصحاب عن الرواية استدلالا واحتجاجا بما يؤيد ضعف دلالتها وعدم عثورهم عليها في غاية
البعد واما الثاني فلقصور دلالته ايضا ولان غايته الدلالة على عدم جواز اعطاء الثمن للمرأة
وهو لا ينافي صحة بيعها بل يجتمع معها ولم يثبت ان كل من قال بصحة البيع الموقوف يجوز للبايع
اخذ الثمن ولا ينافي ما ذكر قوله فانها باعت ما لا تملك لجواز ان يكون ذلك تعليلا لعدم جواز
اعطائها المال لا لفساد بيعها فتم السابع انه لو جاز البيع الموقوف لجاز شراء الارض من غير
رضاء اهلها والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عم الذي وصفه بالصحة بعض الاجلة قال سئلته عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم
النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها
من اهلها

وفيه نظر للمنع من بطلان التالي والخبر المذكور لا ينهض لاثباته لقصور دلالته [illegible]
لامكان كونه دعوى سبب المنع من الشراء منه صاحب المال سلمنا ولكن غايته الاطلاق الشامل لصورتي
منع المالك وعدمه فيجيء ما ذكرناه سابقا هنا من ان غايته التقييد وهو لا ينافي صحة المعاملة فتدبر
الثامن انه لو جاز البيع المفروض لجاز شراء الخيانة والسرقة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار ومنها خبر سماعة الذي عد من الموثق قال سألته عن شراء الخيانة
والسرقة فقال اذا عرفت انه كذلك فلا ومنها خبر الحسين بن يزيد عن الصادق عم عن ابائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله
قال ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها ومنها خبر ابي بصير قال سألت احدهما عليهما السلام
عن شراء الخيانة والسرقة قال لا ومنها خبر جراح المدايني عن الصادق عم قال لا يصلح شراء الخيانة اذا عرفت
وفيه نظر للمنع من بطلان التالي والاخبار المذكورة لا تنهض لاثباته اما لضعف سندها او لقصور
دلالتها اذ غايتها الاطلاق في المنع من شراء الخيانة والسرقة وهو يعم صورتي منع المالك منه وعدمه
فينبغي تقييده بالاول لما تقدم اليه الاشارة هنا او بعض ما ذكرنا ذكره والدي العلامة دام ظله العالي
من ظهور سياق الاخبار المذكورة في بيع كون الخائن والسارق لانفسهما لا للمالك فان البيع
ح فاسد على ما صرح به العلامة وحكاه عن جماعة والدي دام ظله العالي وقال غاية النهي الحرمة وهي غير
ملازم لعدم الصحة في المعاملات التاسع انه لو جاز البيع المفروض لجاز للمشتري الجارية المسروقة
وطيها مع علمه بالسرقة اذا علم باجازة المالك وبان البايع انما قصد في بيعه المالك والتالي
باطل لخبر علي بن جعفر عن اخيه عم المروي عن قرب الاسناد قال سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل
فرجها قال اذا انبأهم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا باس والمقدم مثله واما الملازمة فظاهرة
وفيه نظر للمنع من بطلان التالي والخبر لا ينهض لاثباته اما لضعف سنده او لقصور دلالته لان
غايته الاطلاق في المنع عن وطي الجارية المسروقة وهو يعم صورتي اجازة المالك وعدمها وصورتي
كون البيع للمالك وعدمه فينبغي تقييده اما بصورة عدم اجازة المالك او بصورة كون البيع لغير
المالك على ما تقدم على انه قد يدعى انصراف اطلاق الرواية الى هاتين الصورتين فتدبر العاشر انه لو
جاز البيع المفروض لما وجب على المشتري من البايع مال غيره مع علمه بانه للغير ان يرده بعد
علمه بذلك الى مالكه مطلقا ولو اجاز المالك البيع والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة

واما بطلان التالي فلخبر زريق المروي عن مجالس الشيخ قال كنت عند الصادق عم اذ دخل عليه رجلان
فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع
منه الذكر الحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت مزق الذكر
الحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقيب ان طالبني بالمال وارثه وحاكموني
واخرجوا بذلك الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت
عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء
معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد
علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال
الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة
الى صاحبها وتخرج يدك عنها الحديث وفيه نظر فان هذا الخبر ضعيف السند فلا يصلح لاثبات بطلان
التالي سلمنا صحته ولكن يجاب عنه بنحو ما تقدم الحادي عشر انه لو كان البيع المفروض صحيحا لجاز للبايع
ان يبيع ما ليس عنده والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللنبوي
الناهي عن بيع ما ليس عنده وفيه نظر فان هذا الخبر ضعيف السند فلا ينهض لاثبات بطلان التالي
ومع هذا فقد اجاب عنه العلامة في المختلف والوالد دام ظله العالي في الرياض فقال الاول ان النهي
عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه فانه متوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي
الى المالك فيشتريها اما على ما صورناه نحن من انه يبيع مال غيره عن الغير فان امضاه مضى والا
فلا وقال الثاني انه معارض بكثير من النصوص المجوزة لبيع ما ليس عنده المعربة من كون المنع عنه
مذهب العامة ففي الصحيح عمن باع ما ليس عنده قال لا باس قلت ان من عندنا يفسده قال
ولم قلت باع ما ليس عنده قال ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده انتهى والمسألة مشكلة الا ان
الاقوى عندي هو القول الاول وينبغي التنبيه لامور الاول كما ان الشراء الفضولي حكمه حكم بيع الفضولي
فيصح على المختار ويفسد على غيره وقد نبه على هذا في جامع المقاصد والمسالك وحكي عن بعض الفرق
بين بيع الفضولي وشرائه فيصح الاول دون الثاني الثاني الظاهر انه لا يشترط في الاجازة لفظ مخصوص
بل لا يشترط فيها لفظا اصلا .. ويجوز الاكتفاء بكل ما دل عليها على وجه القطع على ما يظهر من

كلام اكثر القايلين بصحة بيع الفضولي ورد بما يظهر من بعض العبارات اشتراط اللفظ الصريح الثالث
وربما يستفاد من اطلاق كلام من ذهب الى صحة بيع الفضولي ثبوتها في بيع الفضولي على وجه المعاطات
ولا يخلو عن وجه الرابع الظاهر عدم اشتراط فورية الاجازة كما صرح به في الدروس فقال لا يشترط الفورية
فله الاجازة ما لم يرد الخامس صرح جماعة من الاصحاب بان السكوت ليس باجازة قال في التحرير ولو باع
الفضولي وصاحب السلعة حاضر لم يلزم البيع وان كان حاضرا وقال في الارشاد ولا يكفي الحضور وساكتا
وقال في الدروس ولا يكفي في الاجازة السكوت عند عرضها وفاقا في اللمعة والروضة ولا يكفي في
الاجازة السكوت عند العقد بل لابد من لفظ صريح فيها كاجزت العقد او انفذت او رضيت او
اقررته او اقررت به او التزمت به وقال في الكفاية ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور
العقد **مصباح** اختلف الاصحاب في توقف صحة بيع ما يقصد طعمه او ريحه ولا يفسده الاختبار
كالعسل والدبس والمسك وماء الورد وعلى اختباره بالذوق او الشم على قولين الاول انه
يتوقف عليه ولا يصح الا به وقد حكاه في المهذب والمقتصر والايضاح عن الحلبي والديلمي في الاولين
عن الشيخين والقاضي وابن حمزة الثاني انه لا يتوقف عليه ويصح بدونه وهو للنافع والشرايع والارشاد
والقواعد والتحرير والمختلف والايضاح والمقتصر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقال في جامع المقاصد هو المشهور بين الاصحاب للاولين
وجوه الاول ان الاصل فساد البيع خرج منه بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث
فيبقى مندرجا تحته الثاني انه لو لم يتوقف على الاختبار بذلك للزم صحة بيع الغرر وهنا
التالي باطل لما اشار اليه في الايضاح فقال احتج الاولون بانه مجهول فهو بيع غرر وقد نهى النبي ص
عن بيع الغرر انتهى وفيه نظر اما اولا فللمنع من بطلان التالي اذ لا دليل على ان كل بيع غرر حتى
محل الفرض باطل والحديث الذي حكاه في الايضاح ضعيف السند فلا يجوز الاعتماد عليه واما ثانيا
فللمنع من الملازمة لما اشار اليه جماعة قال في القواعد والاقرب الصحة بناء على الاصل من السلامة
وقال في الايضاح احتج المص بانه معلوم الوصف من حيث الطبيعة فان العلم بالعلة يستلزم العلم
بالمعلول والاصل عدم سبب خارجي مزيل لحكم الطبيعة فلا غرر وقال في المسالك الاقوى صحة
البيع احالة على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف الموصوف منه تخير المشتري فان طعم العسل والدبس

وريح المسك

وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفا فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم
بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وقال
في الروضة الاظهر جواز البناء على الاصل احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير الا بعيب
فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر كما انه لاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه كظاهر الصبرة و
انموذج المتماثل وقال في الرياض يصح احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا
الا بعيب فيجوز في مثله الاعتماد على الاصل لانتفاء الغرر كما انتفاء برؤية ما يدل بعضه على
باقيه وللاخرين وجوه الاول العمومات المقتضية لصحة البيع منها قوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربوا ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض ومنها قوله
الناس مسلطون على اموالهم واحتمال تخصيصها بغير محل البحث مدفوع بالاصل الثاني ان الاختبار
بذلك لو كان شرطا شرعا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله الثالث ان الاختبار
بذلك يقضي غالبا الى افساد كثير من اموال البايع فيحصل الضرر به لو كان شرطا والاصل عدمه
لعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة الرابع الشهرة العظيمة فان القايل به معظم الاصحاب بل
لا يبعد نفي الخلاف عنه كما اشار اليه والدي دام ظله العالي فقال معترضا على من نسب الى القاضي
القول بالفساد منه ان عبارته المحكية ظاهرة بل صريحة في الصحة لكن مع الخيار كما هو المختار
ونحوها عبارة الشيخين ولا يبعد ان يكون مراد غيرهم من عدم الصحة الا بالاختبار وعدم اللزوم
لا عدم الصحة بالمعنى المرادف للفساد وذلك فان استعمال الصحة والجواز في اللزوم في عباراتهم
غير عزيز كما عرفته من كلام الشيخين والقاضي وفي عباراتهم عبارة الحلي وسائرها ثم قال و
في عبارته شهادة اخرى من حيث نقله الرواية التي هي غير مقصود ماذكره الشيخان والقاضي والظاهر
استناد غيرهم ممن اطلق عدم الصحة الا بالاختبار اليها وعلى هذا فاتفق الخلاف فظهر حجة
اخرى للمختار وهي الرواية التي اشار اليها لكنها مرسلة لا يصلح مثلها للحجية الا ان يجبر ضعفها با
الاصول والشهرة انتهى الخامس الرواية التي اشار اليها في جامع المقاصد فقال والعمل بالصحة اظهر دليله
اذ ليس المراد بالغرر مطلق الجهالة والا لم يجز بيع الصبرة المرئي بعضها ولا البيع بالوصف بل
على وجه مخصوص ويمنع حصوله هنا وينبغي التنبيه على امور الاول هل يصح بيع الجنس المخفوف من

من غير اختبار ولا وصف فلا يكون الاختبار والوصف شرطين في صحة بيعه او لا يصح الا باحد
الامرين فلو خلى عنهما فسد اختلف الاصحاب فيه فالعلامة والشهيد ان على انه لا يتوقف على شيء من
الامرين ويصح بدونهما وهو المعتمد للعمومات المتقدم اليها الاشارة وحكى عن بعض القول بانه يتوقف
على احد الامرين قيل هو منقول عن الشيخين والسلار والتقي والقاضي وابن حمزه والاول مذهب المحقق
ومن تاخر عنهما الثاني هل يجب الاختبار بما الذوق والشم فيما يفتقر ترتب الاثر على ذلك كدهن
العطار اولا الظم من المعظم الثاني وربما يظهر من النهاية والمحكي عن المفيد والقاضي الاول وهو
ضعيف للاصل المويد بندرة الوجوب التعبدي في الامثال الموضوعة لا بقال بما رضي ذكر
خبر محمد بن العيص قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى ما يذاق بذوقه قبل ان يشترى
قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشترى لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لضعف سنده او قصور
دلالته لظهور كون الامر بالذوق هنا واردا مورد توهم الحظر وهو اذن لا يفيد الا الاباحة
كما بيناه في الوسائل الثالث اذا اريد ابتياع الجبن الموضوع من غير اختبار ولا وصف
هل يجب ان يكون مشاهدا فلا يصح بدونه اولا يجب ذلك بل يصح بدونه فيه قولان الاول
انه يجب المشاهدة وهو خيرة المحقق الثاني وربما يظهر من المسالك المصير اليه الثاني انه لا يجب ذلك
وهو الظم من المقدس الاردبيلي ولا يخ من قوة للعمومات الدالة على صحة البيع المتقدم اليها
الاشارة لا يقال لو صح البيع مع عدم المشاهدة لصح بيع المجهول والغرر والتالي باطل فالمقدم
مثله واما الملازمة فظاهرة اذ مع عدم المشاهدة لا يتعين المبيع فيتحقق الجهالة لعمومات
المتقدم اليها الاشارة لا يصلح للمعارضة هذا وقد اشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد فقال ربما
فهم من العبارة انه لا يشترط مشاهدته ايضا والظم انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الغرر
وعبارات الاصحاب ليس فيها ازيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف في بعضها من غير اختبار فقط
وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة فيكون عدم اعتبار المشاهدة مستفادا من عدم جواز
بيع المجهول وايضا فان المغتفر هو عدم الاختبار بالاضافة الى الشم والذوق وعبارة لف و
ابن ادريس يقتضيان اعتبار المشاهدة وعبارة ابن ادريس هذه يمكن ان يقال بيع العين
المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غايب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف

فاذن لابد من شم

فاذن لابد من شمه او ذوقه لانه حاضر مشاهد غير غايب وعبارة لف قريب من ذلك والمحوال المسئلة
في المشاهد دون غيره لم نعتبر العقود بعدم الذوق والشم مجرى وصفه فيستغنى عنه العقود انتهى بحروفه
لانا نقول لا نسلم بطلان التالي لعدم الدليل على عدم جواز بيع المجهول مط سلمنا ولكن نمنع
من الملازمة لامكان رفع الجهالة بغير المشاهدة كما اشار اليه المقدس الاردبيلي قد فقال
وقيد المشاهدة لعله غلط وقيد فيرتفع مطلق الجهالة وان لم يحصل المعرفة التامة لانها
ليست من الشروط والا لم يجز البيع بالوصف ولا بالاختبار وجه لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفة
باطنها وهو ظم ويعلم منه انه لو اشترى من غير المشاهدة ولا الوصف لم يجز ولا يصح البيع من غير
خلاف لانه قال في التذكرة محل الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة
عنه من جهة القوام واللون فيلزم عدم صحة شراء الاعمى ما تقدم بالوصف وفيه تامل لاحتمال
البناء على الاصل والغالب فان اللبن في موضع معين قد يعلم كونه على وصف من القوام
وكذا العسل والدبس ولا تفاوت الحال في ذلك غالبا تفاوتا لا يجوز معه الاقدام وربما
لتدليس ويمكن كفاية مقدار ذلك كما في حال الرؤية فانه لم يسلم من الجهالة التي تتفاوت الحال
بها تفاوتا بينا انتهى الاولى اعتبار المشاهدة خروجا عن الشبهة ويؤيده خبر عبد الاعلى بن اعين
قال نبئت عن ابي جعفر انه كره شراء ما لم تره وكذا خبر محمد بن سنان قال نبئت عن ابي جعفر
انه كره بيعين اطرح وخذ على غير تقليب وشراء ما لم تره انتهى الثالث اذا ترك الاختبار بالذوق
والشم وقلنا بالصحة بدونه كما هو الحق فان خرج صحيحا فالبيع لازم لا خيار فيه وربما يظهر
من الطلاق بعض عبارات ثبوت الخيار هنا فقال في لف قال الشيخ كل شيء من المطعوم والمشروب
يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان الطيبة المتخيرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات
والمحوضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان
فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس انتهى وليس بجيد للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود فتدبر وان خرج معيبا تخير بين الرد والارش ان لم يتصرف وان تصرف فالاكثر على انه لا يستحق
الا الارش مط قال في لف ان كان صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا كان للمشتري الخيار بين الرد
والارش وقال في التحرير فان خرج معيبا تخير بين الرد والارش ولو تصرف سقط الرد وقال في

في القواعد فان خرج معيبا فله الارش مع التصرف والا الارش او الرد وقال في الدروس ولو خلا
عن الاختبار والوصف صح وتخير مع العيب وقال في اللمعة فان خرج معيبا تخير المشتري بين
الرد والارش ويتعين الارش لو تصرف فيه ولو كان اعمى وقال في الروضة ويتخير العقد بالخيار
فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره ويتعين الارش
لو تصرف فيه كما في غيره من انواع البيع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة له خلافا للسلار
ح حيث خير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وقال في جامع المقاصد ان خرج معيبا بعد البيع بما
لو وصف او بدونه مع المشاهدة ما المطلوب منه الطعم والريح بحيث يعد ذلك عيبا شرعا وموجبا
للتخيير تخير بين الرد واعادة الثمن والامساك واخذ الارش كما هو المقرر في ساير المعيبات ان لم يتصرف
فيه تصرفا موجبا لسقوط الخيار والا فالارش فقط وقال في الكفاية فان ظهر بخلاف الموصوف
منه بحيث كان معيبا تخير المشتري بين الرد والامساك واخذ الارش وان لم يتصرف فيه تصرفا موجبا
لسقوط الخيار والا ثبت الارش خاصة وقال في الرياض ويتخير المشتري بانه له الخيار لو خرج
معيبا بين الرد والارش ان لم يحدث فيه حدثا زائدا على الاختبار ويتعين الارش بعد الاحداث
فيه الزائد عنه كما في غيره من انواع البيوع وان كان المشتري المتصرف اعمى لتناول الادلة له خلافا
لمن شذ فخيره بين الامرين وان تصرف لا اشكال ولا شبهة ولا خلاف في عدم توقف صحة
بيع ما يقصد طعمه على الاختبار اذا كان مما يفسده الاختبار كالبطيخ والبيض واختلف
الاصحاب في توقفه على اشتراط الصحة والبراءة من العيوب على اقوال الاول انه لا يتوقف على
شيء من الامرين بل يصح بدونهما وهو للشرايع والنافع والمختلف والتحرير والقواعد والدروس
واللمعة والمقتصر والمسالك والروضة والرياض وحكاه في المهذب البارع والمقتصر عن الاكثر
الثاني انه يتوقف على اشتراط الصحة وهو لبعض الاصحاب فقال المفيد ما لا يمكن اختباره
الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جائز بشرط الصحة
وقال في المراسم ما يفسده الاختبار كالبيض والبطيخ والخيار والقثاء وما شابه ذلك فيصح شراؤه
بشرط الصحة وقال في النهاية وما لا يمكن اختباره الا بافساده واهلاكه كالبيض والبطيخ والقثاء
والباذنجان واشباه ذلك فابتياعه جائز على شرط الصحة والبراءة وقيل قال ابن البراج واما

صح

لا يمكن

ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب فان باع بخلاف
ذلك لم يكن البيع صحيحا الثالث انه يتوقف على احد الامرين وهو محكي عن جماعة وقال في جامع المقاصد
وغيره وفي عبارة الشيخ وابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب والمعتمد عندي هو القول الاول
لعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه
والتالي باطل قطعا بل المعهود من سيرة المسلمين عدم مراعاة ذلك ولان معظم الاصحاب على عدم كون
ذلك شرطا والمخالفون لهم قليلون بل يمكن تنزيل كلام اكثرهم على ما عليه المعظم لعدم صراحة كلامهم
في المخالفة بل ربما يدعى عدم ظهوره فيها فينحصر المخالف في نادر ولا عبرة به مع انه ربما اول كلامه
بما ينطبق معنا على المعظم فلا خلاف ظاهرا في المسألة وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اطلق ولم يشترط احد
الامرين وخرج المبيع المفروض صحيحا غير فاسد ولزم البيع بلا خلاف بين كل من قال بصحة البيع
المفروض مع الاطلاق وعدم ~~اشتراط احد الامرين وكذا يلزم البيع لو شرط احد الامرين وخرج~~
~~صحيحا غير فاسد الثاني اذا اطلق ولم يشترط احد الامرين وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة~~
فيصح البيع ح والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين كل من قال بصحة البيع المفروض مع الاطلاق و
عدم اشتراط احد الامرين ثم ان المشتري اما ان يكون قد تصرف فيه بكسر ونحوه مما يوجب نقص
العين او لا فان كان تصرف فيه فصرح في المراسم والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والدروس
واللمعة والمهذب البارع والروضة والمسالك بانه لا يستحق الا الارش وربما يظهر من الحلبي في النهاية
التخيير بين الرد والارش فانه قال فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا
وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه انتهى والمعتمد هو الاول
وان لم يتصرف فيه بذلك بل ظهر الفساد بامارة فصرح في النهاية والتحرير والمهذب البارع بانه يتخير
بين الرد والارش ويستفاد من اطلاق المراسم خلافه فانه قال وان خرج غير صحيح فله ارشه
لا رده والاحوط مراعاة هذا الثالث اذا باع بشرط الصحة وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة فهل يفسد
البيع او يتحقق له الخيار في الفسخ مط او لو تصرف او اذا لم يتصرف احتمالات ومقتضى المحكي عن الشيخين
الثاني ومقتضى التحرير الثالث والاحتياط هنا مما لا ينبغي تركه الرابع اذا ابتاع بشرط البراءة من
العيوب وخرج فاسدا وكان لفاسده قيمة فهل يسقط خياره ولا يستحق الارش ما لم يشترط الذي

كما صرح به في ذلك وحكاه عن جماعة اولا ولعل الاقرب هو الاول الخامس اذا باع بشرط البراءة من العيوب
وخرج فاسدا ولم يكن لفاسده قيمة فهل يصح البيع او يكون فاسدا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول
انه يصح وهو محكي عن الشيخ واتباعه ولهم على ذلك عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط
الثاني انه لا يصح وهو لجماعة قال في السرائر اذا كسره لم يكن له الرد بل الارش خاصة الا ان يكون
مكسوره لا قيمة له فيكون البيع باطلا وقال في التحرير ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض بطل البيع واسترجع
الثمن وقال في النافع ويرجع بالثمن كله ان لم يكن لمكسوره قيمة وقال في الدروس ولو لم يكن له قيمة
بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله ويسترد الثمن على التقديرين وظاهر الجماعة بطلان البيع من اصله
وقال في اللمعة ولو لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن وقال في جامع المقاصد في عبارة الشيخ جاز
على شرط الصحة او البراءة من العيوب فعلى الاطلاق واشتراط الصحة لا يجب وعلى البراءة من العيوب
يشكل لو خرج معيبا ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد فان مقتضى رجوعه بالثمن كله
لعدم وجود ما يقابله بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد فانه لا شيء في مقابلة ا
الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل وقال في المسالك وان شرط البايع البراءة من العيوب صح
ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه جماعة ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كا
لبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو مناف لمقتضى العقد
اذ لا شيء في مقابلة الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل فيتجه ح بطلان الشرط ونبه على هذا في
س وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة
الثمن وقال في الروضة وان لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان
البيع حيث لا يقابل الثمن مال وقال في الرياض ويرجع بالثمن كله ان لم يكن لمكسوره قيمة تبذل له
عادة كالبيض الفاسد والجوز الفارغ مطلقا ولو اشترط البايع البراءة من العيب على الاقوى خلافا
لجماعة مع الشرط فنفوا الرجوع ح وفيه نظر لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال فيكون اكلا له
بالباطل ويكون الشرط منافيا لمقتضى العقد ودفعه بالتراضي فيكون كدفع مال بغير عوض فيدفع
بنحو مع هذا الشرط المسوق لبقاء ماليته في المبيع فان العيب فرع بقائها فيه ولا يجوز الاقدام مع انتفائها
واسامع عدم تمامية المنع عن الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقي الثمن وكان البايع ممن لم يلتزم الهبة له

فان الدفع ح

فان الدفع ح كهبة مال بغير عوض فيجوز الرجوع فيه فتم انتهى وهذا القول لا يخلو عن قوة للاصل وعدم
معلومية شمول دليل صحة البيع لمحل البحث فتم ولما ذكروه من منافات الشرط لمقتضى العقد وفحوى ما
دل على بطلان البيع بجهالة العوضين وما دل على بطلانه بعدم اشتمال الثمن على المنفعة المعتد بها
عند العقلاء ولمصير هذا معظم المتاخرين الى هذا القول وعلى هذا ينبغي الحكم باولوية الفساد
فيما اذا لم يشترط الشرط المذكور وخرج معيبا ولم يكن له قيمة بعد ظهور العيب وهل يكون العقد
في هذه الصورة والصورة السابقة مفسوخا من اصله او يطرء عليه الفسخ بعد ظهور الفساد احتمالات الاول
انه يكون مفسوخا من اصله وهو للروضة والرياض الثاني انه يكون مفسوخا من حين ظهور الفساد
وهو للشهيد في س حيث قال ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله وظاهر الجماعة
بطلان البيع من اصله الثالث التوقف وهو للمعة والمسالك قال في الاول وهل يكون ا
العقد مفسوخا من اصله او يطرء عليه الفسخ فيه نظر وقال في الثاني هل يحكم ببطلان البيع من
اصله نظرا الى عدم تقوم الثمن في نفس الامر من حين العقد ام من حين ظهور الفساد لانه كان
متقوما ظاهرا وجهان انتهى والمعتمد هو القول الاول لما اشار اليه في الروضة والرياض قال في
الاول ورجحان الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث
عدمها حينه والصحة مبنية على الظاهر وقال في الثاني وهل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا
الى الصحة قبل ظهور الفساد والاصل بقاؤها وجهان بل قولان ورجحان الاول اظهر بل لا رجحان
لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين البيع في نفس الامر لا انه احدث عدمها حينه
والصحة مبنية على الظاهر وينتفي بانكشاف الفساد فيكون كابتياع الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها
ومنه يظهر ما في جزم الشهيد بالثاني مضافا الى جعله الاول ظاهر الجماعة المشعر باتفاق الطائفة انتهى
واعلم انه ذكر في هذا النزاع فوايد منها الاولى ما اشار اليه بعض الاصحاب فقال وتظهر الفائدة في
مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه الى موضع اختباره فعلى تقدير كون العقد مفسوخا من اصله
يكون على البايع وعلى تقدير كونه مفسوخا من حين ظهور الفساد يكون على المشتري لوقوعه وفيه نظر
لما اشار اليه في جامع المقاصد والروضة قال في الاول واعلم انه لو احتاج نقل مثله الى مؤنة
فبذلها المشتري ثم تبين الفساد فالذي يقتضيه انه ليس رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي

وقال في الثاني في مقام الاعتراض على الفائدة المذكورة ويشكل بانه وان كان ملكا للبايع لكن
نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع اليه بالمؤنة وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث
يرجع بما غرم انما يتجه لو كان غره وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل ولو اريد بمؤنة نقله
من موضع الكسر لو كان مملوكا وطلب مالكه نقله او ما في حكمه انعكس الحكم وانحصر كونه على البايع
لبطلانه على التقديرين واحتمال كونه على المشتري لكونه من فعله وزوال المالية عنهما مشترك ايضا بين
الوجهين وكيف كان فبناء حكمها على الوجهين ليس بواضح الثانية ما اشار اليه في لك وربما قيل
ويظهر الفائدة فيما لو تبرا البايع من عيبه واعترض عليه في الروضة فقال وربما قيل يظهر الفائدة
ايضا فيما لو تبرا البايع من عيبه فيتجه كون ملغوه من المشتري على الثاني دون الاول ويشكل صحة
الشرط على تقدير فساد الجميع لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال با
لباطل وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفيه نظر لان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له الثالث ما اشار
اليه بعض على ما حكي فقال وتظهر الفائدة فيما لو حلف ان لا يبتاع بيعا صحيحا فانه يحنث على تقدير
كون العقد مفسوخا من حينه ولا يحنث على تقدير كونه مفسوخا من اصله

مصحح

اذا باع غير البالغ ماله او اشترى لنفسه شيئا فاختلف الاصحاب في صحته
وذلك على اقوال الاول انه لا يصح سواء كان صبيا ام صبية وسواء كان
مميزا عاقلا رشيدا كالبالغ ام لا وسواء كان الصبي بالغا عشر سنين
ام لا وسواء كانت المعاملة باذن الولي واجازته ام لا وسواء
كانت في محقر القليل ام الجليل الكثير وسواء كانت مشتملة على الايجاب والقبول
اللفظيين ام كانت بطريق المعاطاة وسواء كان الطرف المقابل له بالغا رشيدا
ام لا وبالجملة لا يصح بيعه وشراؤه مطلقا حتى يبلغ فلو باع او اشترى كان فاسدا
ولا يكون الاجازة من الولي او من نفسه بعد البلوغ مؤثرة وقد اختار هذا القول
الفاضلان في الشرايع والنافع والقواعد ولف والتحرير والتبصرة والارشاد والشهيدان
في اللمعة والدروس وغيرهم وادعى عليه الشهرة في س والكفاية ولهم على ذلك وجوه
الاول دعوى الاجماع عليه في التذكرة حيث قال الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان

مميزا ام لا

مميزا ام لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته
وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك الثاني اصالة فساد المعاملة
الثالث خبر حمزة بن حمران عن الباقر عليه السلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها
ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع والغلام
لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى خمسة عشر سنة او يحتلم او يشعر او
ينبت قبل ذلك لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول
ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة ويؤيد هذه الرواية خبر عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام في احدهما متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده
قال احتلامه قال بعض الاجلة المراد بجواز امره تصرفه في ماله بالبيع والشراء ونحوهما
وفي ثانيهما اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربعة عشر سنة جاز له كل شيء
الا ان يكون ضعيفا او سفيها قال بعض الاجلة مفهوم الشرط يدل على انه ما لم يبلغ اشده
لا يجوز له شيء من التصرفات وفيه نظر الرابع انه لو جاز بيع من لم يبلغ وشراؤه وصحا
منه لجاز دفع ماله اليه والتالي باطل لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقول الباقر عليه السلام في خبر ابي الجارود من كان
في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم دفع
اليه المال وخبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى يدفع الى الغلام ماله
قال اذا بلغ واونس منه رشدا ولم يكن سفيها او ضعيفا واما الملازمة فلما اشار اليه
بعض الاجلة فقال ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه فرع وجود مال في يده ليأخذ
به ويعطي ولا معنى لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء
مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة
بل هو عبارة عن التراضي عن القبض والاقباض بمجرد الكلام فيهما وفيه نظر لما ذكره المقدس
الاردبيلي فقال ان عدم دفع المال اليهم لا يستلزم عدم جواز العقد وعدم الاعتداد

يبلغ خ

بكلامهم خصوصا مع اذن الولى والتميز انتهى فتم القول الثانى انه يصح بيع البالغ
عشر سنين رشيدا وكذا شرائه وقد صار الى هذا القول الشيخ على ما حكى وله على
هذا امران الاول الخبر الذى اشار اليه فى التحرير فقال وفى رواية لنا صح بيعه اذا
بلغ عشر سنين رشيدا الثانى ما اشار اليه فى الرياض فقال حكى عن الشيخ جواز البيع
اذا بلغ عشرا ولم اقف على سنده سوى القياس بجواز وصيته وعتقه وطلاقه انتهى
وضعف الوجهين ظاهر اما الاول فلضعفه سندا ولا جابر له مضافا الى معارضته
بادلة القول الاول واما الثانى فلما اشار اليه فى الرياض فقال وفيه منع القياس اولا
ثم المقيس عليه ثانيا الا ما قام الدليل المعتد به عليه وكونه مع الفارق ثالثا لتضمن
الغرض تكاليف ليس محلها دون الامور المذبورة مع معارضته بالامورات المذكورة عما
يصلح للمعارضة حتى العمومات الآمرة بوفاء العقود من الكتاب والسنة فانه ليس محلها
ان اريد توجهها اليه وان اريد توجهها الى القابل معه اذا كان مع الشرايط فكلٌ لما عرفت
من عدم بقائها واختصاصها بالعقود المتداولة زمان الخطاب النزول ووجوب مثله
فيما نحن فيه ليس بمعلوم فيدفع بالاصل او استلزام الدخول ان عقد الصبى على ما له فى اوايل
المدة المرخصة كبيعه عبده من دون الولى جواز التصرف فى مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصا
وفتوى او الضرر الكثير ان امر بالصبر الى اوان بلوغه واجازته مع انه قد لا يجيز هذا مع
ان الشيخ قد لا يقول بالصبر بل يحكم باللزوم حين صدور العقد وفيه ما مر واذا ثبت
المنع فى هذه الصورة يثبت المنع بعدم القايل بالفرق فى باقى الصور وان زعم الجواز فيها
بل هو ظاهر بعض من شذ ممن تاخر هذا مع استفاضة النصوص الصريحة فى المنع عن بيعه
وشرائه وامره الى اوان بلوغه ففى الخبر وساقه وهو خبر حمران المتقدم ثم قال واخصيته
من المدعى مدفوعة بعدم القايل بين اصحابنا هذا ان تم دعوى اختصاصها بالاثبات
على التبادر والا فهى عامة او مطلقة انتهى قلت لو سلم شمول العمومات المشار اليها
لمحل البحث فنقول انها معارضة بخبر حمران المتقدم والاجماع المحكى فى التذكرة وهما اولى بالترجيح
لاعتضادهما

لاعتضادهما بالاصل والشهرة العظيمة على انا نقول لعل هذا القايل يزعم ان البلوغ
يحصل بالعشر ولا يقول ان غير البالغ اذا بلغ عشرا يصح بيعه وشرائه فاذن لا يعلم عدم
مخالف فى المسئلة المفروض فيها بيع غير البالغ وح قد يدعى الاجماع المركب على بطلان
الحكم بجواز بيع غير البالغ عشر سنين اذ لم نجد قائلا بان البلوغ يحصل بخمس عشر سنة
وبانه يجوز للصبى غير البالغ عشر سنين البيع فتم القول الثالث انه
يصح بيع المميز الرشيد وشرائه بل جميع معاملاته مطلقا ولو كان له سبع سنين
واختار هذا القول فى مجمع الفائدة فانه قال اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته با
لمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه
وشرائه وساير معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره فى المال
وطريق الحفظ والتصرف كما نجده فى كثير من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو
اعظم فى هذه الامور من ابائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن
الولى او حضوره بعد تعيينه الثمن الآن يقال قد لا يقصد بجهله او علمه
بعدم عقابه ولكن ذلك قد يندفع من العلم بحاله قال فى التذكرة هل يصح بيع
المميز وشرائه باذن الولى الوجه عندى لا يصح ولا يبعدان يشعر فيه بخلاف
والصحة وقال ايضا وفى جواز بيعه اذا بلغ عشرا وبالجملة ظاهر عموم الايات والاخبار
والاصل هو الجواز وهذا صريح فى جواز بيعه مع تحقق التميز التام واذن الولى لعدم المانع
الصريح لعدم تحقق الاجماع كما مر وصراحة الايات وعدم الاخبار مؤيدا بالاخبار
الدالة على ما استثنى مع العقل مؤيد الجواز انتهى وفيه نظر فانا لا نسلم
دلالة الآيات على ما ذكره وجواز العتق والوصية والصدقة بالمعروف
منه لا يستلزم جواز البيع والشراء والاصل لا نسلم انه يقتضى الجواز سلمنا
دلالة المذكورات عليه ولكنها معارضة بالاجماع المحكى فى التذكرة المعتضد
بالشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ هذا الخلاف فاذ لم اجد

احدا من الاصحاب ممن تقدم على هذا المخالف وتاخر عنه وافقه نعم
فى الكفاية استشكل فى جواز بيع المميز وشرائه ولكنه لم يفت بالجواز
فهذا القول شاذ لا يقال لا نسلم دلالة عبارة التذكرة على دعوى الاجماع
على بطلان هذا القول لظهور قوله هل يصح آه وقوله وفى جواز بيعه فى وجود
المخالف وفى ان ما ادعاه من الاجماع ليس على الكلية بل فى الجملة لانا نقول
لا اشكال فى ظهور عبارة التذكرة فى دعوى الاجماع على العموم والقولان المشار
اليهما منه ليس بظاهر فى وجود الخلاف من الامامية ولعل المخالف الذى شعر
به القولان من العامة وبالجملة اللازم العمل بظاهر عبارته حتى يتبين الصارف
ولم يتبين هنا نعم ان منع من حجية الاجماع المنقول بخبر الواحد اتجه عدم صحة
الاستناد الى ما ادعاه ولكنه خلاف التحقيق هذا ويعضد الاجماع المحكى خبر حمران
المتقدم وغيره بل هما حجتان مستقلتان فى المسئلة بعد انجبار سندهما بالشهرة العظيمة
ويصلحان لتخصيص العمومات الظاهرة فى صحة بيع المميز لو كانت القول الرابع
انه يصح بيعه وشرائه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية اذا كان على الوجه
المعتاد فى امثال هذه الازمنة وقد صار الى هذا القول والدى دام ظله العالى
فانه قال الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداول ذلك فى الاعصار
والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثل ذلك اجماعا من المسلمين
كافة ولكن ينبغى تقييده بما هو المعتاد فى امثال هذه الازمنة فانه الذى يمكن
فيه دعوى اتفاق الامة عليه انتهى وفيه نظر فانه مدفوع باطلاق الاجماع المنقول
واطلاق خبر محمد بن حمران وغيره ودعوى الاجماع على جواز المفروض مع منافاتها لاطلاق
كلام المعظم بل لم اجد احدا من الاصحاب صرح به غير مسلمه وعمل العوام من المسلمين
كيف يكون اجماعا حيث لم يعلم له موافق من العلماء فضلا عن محا الفتهم له مع ان
علمهم لم يكن بذلك الشيوع مع ان الغالب معاملة ابناء عشر سنين وما زاد فلعل كثيرا منهم يزعم ان

القول فى الخيارات اختلف الاصحاب فى ثبوت الخيار بالغبن فى البيع على
قولين الاول انه ثابت وهو اختيار ابن زهرة فى الغنية والفاضلين فى النافع ويع
والتحرير والارشاد وعد وكرة والشهيدين فى اللمعة وس وضه ولك والمحقق الثانى
فى ظاهر جامع المقاصد وغيره والمقدس الاردبيلى فى مجمع الفائدة وابن فهد فى ظاهر
المهذب والمحدث الكاشانى فى المفاتيح والوالد دام ظله العالى فى الرياض الثانى
انه ليس بثابت وحكاه فى الدروس عن المحقق فقال وربما قال المحقق فى الدرس بعدم
خيار الغبن ويظهر من كلام ابن الجنيد للقول الاول وجوه الاول دعوى الاجماع عليه
فى عبائر بعض الاصحاب قال فى الغنية السبب الخامس للخيار ظهور غبن لم تجر العادة بمثله
بدليل الاجماع المشار اليه وقال فى لف فى بحث تلقى الركبان ولا يتخير البايع مطلقا
بل مع ثبوت الغبن الفاحش الى ان قال اما ثبوت الخيار مع الغبن فللاجماع عليه وقال
فى كرة وهو اى خيار الغبن ثابت عند علمائنا الثانى كونه مشهورا بين الاصحاب كما
صرح به جماعة قال فى لك المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت خيار
الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره وقال فى ضه السابع خيار الغبن بسكون الباء واصله
الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة وهو ثابت فى المشهور لكل من البايع والمشترى
مع الجهالة بالقيمة اذا كان الغبن وهو الشراء بزيادة عن القيمة او البيع بنقصان عنها بما
لا يتغابن اى يتسامح غالبا وقال فى المهذب البارع وثبوته هو المشهور بين المتاخرين
وقال فى الكفاية المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين
لم يذكروه وقال فى الرياض يثبت للمغبون كائنا من كان الخيار فى الفسخ والامضاء فى
المشهور بين الاصحاب انتهى لا يقال لا نسلم الشهرة فى ذلك كيف واكثر المتقدمين
لم يذكروه كما صرح به جماعة وهو ظاهر فى مصيرهم الى عدم ثبوته فانه لو كان ثابتا
عندهم لذكروه فانه مما يتوفر الدواعى عليه وبهذا يمكن الاستدلال عليه بخلو الاخبار
عن بيانه ككلام اكثر المتقدمين لانا نقول منع الشهرة مع شهادة جماعة بها بعيد عن الانصاف
وعدم ذكر اكثر المتقدمين اياه لا يستلزم عدم مصيرهم اليه ولا نسلم انه مما يشتد الحاجة

اليه لقلته وقوعه سلمنا ولكن لم يثبت انهم ملتزمون بذكر ما يشتد الحاجة اليه الثالث
انه لو لم يكن الخيار ثابتا مع الغبن للزم ترتب الضرر على المغبون شرعا والتالى بط فالمقدم
مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالى فلعموم ما دل على نفى الضرر من نحو قوله
لا ضرر ولا ضرار فالمقدم مثله وقد استند الى هذه الحجة فى الغنية وس والمهذب البارع
والرياض قال فى الغنية ونحتج على المخالف بقوله لا ضرر ولا ضرار ومن اشترى بما
ما يساوى عشرة كان غاية فى الضرر وقال فى المهذب بقوله لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام
عام يمكن ان يستند فى ثبوت خيار الغبن اليه انتهى لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز فرض
انتفاء الخيار مع انتفاء الضرر وذلك قد يكون بالحكم بفساد المعاملة وقد يكون بالزام
الغابن ببذل التفاوت لانا نقول الفرض المذكور باطل لانه لا شك فى ترتب الضرر
بالغبن ولا يندفع الا بالخيار واحتمال اندفاعه بفساد المعاملة او بالزام الغابن ببذل
التفاوت باطل اما الاول فلانه لا قايل بفساد المعاملة ولا خلاف فى صحتها على الظاهر
وانما الخلاف فى ثبوت الخيار ولزوم البيع مضافا الى العمومات الدالة على صحة البيع والوفا
خرج منها صورة فسخ المغبون ولا دليل على خروج صورة اختياره عدم الفسخ فيبقى مندرجة
تحتها فلا يمكن الحكم بفساد المعاملة هذا مع ان الحكم بالفساد بالغبن قد يستلزم الضرر
على المغبون وذلك فيما اذا لم يتمكن من رد مال الغابن اليه فانه يجب عليه حفظه وهذا
ضرر عظيم غالبا مضافا الى عدم تمكنه من الوصول الى ما دفعه الى الغابن من ماله ومن
الظاهر ان مثل هذا الضرر لا يترتب على تقدير ثبوت الخيار واما الثانى فلانه لا قايل
على الظاهر بالزام الغابن ببذل التفاوت فلا يصار اليه مضافا الى انه قد يترتب
الضرر بذلك على الغابن والمغبون وذلك فيما اذا كان الغابن معسرا ولم يتمكن من تحصيل
ما يدفع به التفاوت الا بمشقة عظيمة فان امره بتحصيل ذلك ضرر وصبر المغبون
الى وقت الدفع ايض ضرر وبالجملة لا اشكال فى ترتب الضرر اذا حكم ببذل الغابن التفاوت
ولا يترتب هذا على تقدير ثبوت الخيار وبالجملة الظاهر ان دفع ضرر الغبن بالخيار
اولى اذ لا يترتب عليه ضرر اصلا بخلاف غيره كما بيناه فتعين انحصار الدفع فيه سلمنا

ترتب

[illegible]

ترتب الضرر عليه ايضا ولكنه اضعف من الضرر المترتب على غيره غالبا كما لا يخفى سلمنا اشتراك
الجميع فى دفع ضرر الغبن من غير تفاوت ولكن ينبغى ترجيح الخيار لمصير المعظم اليه مع تاييده بان
الغالب دفع الضرر الحاصل فى المعاملات بالخيار فتم ولا يقال لا نسلم بطلان التالى اذ لا دليل
عليه سوى عموم قوله لا ضرر ولا ضرار وهو معارض بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الدال على
لزوم البيع والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاية الشريفة اما
لقطعية سندها وتاييدها بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبان البيع مبنى على المغالبة
والمكايسة فلا يؤثر فى لزوم الغبن وبعدم ثبوت الخيار بالغبن فى كثير من العقود كالهبة
والنكاح ونحو ذلك لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع عموم الاية بل هو مع عموم ما دل على
نفى الضرر فان اقوى المرجحات وهو الاجماع المنقول والشهرة معه فيجب العمل به مضافا
الى ان الغالب تقديمه على كثير من العمومات الشرعية وموافقته للاعتبار العقلى فتم الرابع
ما دل على حرمة الغبن من الاخبار وقد استدل به بعض الاجلة وقد يقال كون الغبن
حراما لا يستلزم ثبوت الخيار اذ لا دليل على الملازمة ولو بنى الامر على ان النهى فى المعاملات
يقتضى الفساد لزم الحكم بفساد المعاملة التى فيها الغبن دون الخيار اللهم الا ان يدعى ان
كل من قال بحرمة الغبن قال باستلزامه الخيار فالملازمة ح تثبت بالاجماع المركب وفيه نظر
وينبغى التنبيه على امور الاول يثبت خيار الغبن للمشترى والبايع معا ولا يختص باحدهما
كما صرح به فى التحرير وصنه وغيرهما والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بثبوت
الخيار بالغبن الثانى يشترط فى ثبوت الخيار بالغبن جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد
فلو عرف القيمة حين العقد ثم زادت او نقصت بعده فلا خيار كما صرح به فى النافع
والتحرير والمهذب البارع وصنه ولك وقد حكى فيه عليه الاجماع فقال بشرط جهالة المغبون
بالقيمة والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد ونقص مع علمه او تجددت الزيادة
او النقيصة بعده فلا غبن ولا خيار له اجماعا انتهى وهل الغافل عن القيمة والناسى لها
كالجاهل اولا الاقرب الاول كما صرح به فى التحرير لانهما جاهلان ايض ولعموم نفى الضرر
وهل الجهل بالقيمة يثبت معه الخيار مطلقا ولو تمكن من رفعه اولا بل يختص

بصورة عدم التمكن من رفعه اشكال من ان الاصحاب اطلقوا ثبوت الخيار بالجهل بالقيمة
وقت العقد بل صرح بعضهم بالتعميم قال في ذلك ولا فرق في الجاهل بها بين من يمكنه معرفتها
ولو بالتعريف وغيره انتهى ومن ان المنشأ في ثبوت هذا الخيار ثبوت الضرر على المغبون
وهو غير معلوم في صورة تمكنه من تحصيل العلم بالقيمة وفيه نظر والمعتمد هو الاول وهل
المراد بالجهل بالقيمة عدم العلم بها مطلقا فلو اشترى شيئا بمائة درهم وقيمته اربعة
دراهم وهو يظن بذلك ايضا ثبت له الخيار لانه جاهل بالقيمة او المراد بذلك
عدم ظهور القيمة فيه اشكال ولكن الاقرب الاخير وهل يقبل دعوى الجهالة بالقيمة
مع اليمين او لا صرح بعض الاصحاب بالاول قال في جامع المقاصد ولو اختلفا في جهالة
مدعي الغبن الحال ففي الحكم تردد ولم اقف في كلام الاصحاب على تصريح في ذلك وليس
ببعيد ثبوت جهالة القيمة بيمينه لان العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع
عليها احد الا من قبل من هو له نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان
بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وقال في ضه ويعتبر القيمة وقت العقد ويرجع
فيها الى البينة عند الاختلاف وفي الجهالة اليها للمطلع على حاله والا قوى قبول قوله فيها
بيمينه مع امكانها في حقه وقال في ذلك هل يقبل قول مدعي الغبن في الجهالة حيث يمكن في
حقه الظاهر ذلك لاصالة عدم العلم ولان الجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها
الا من قبل من هو له ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء فيستصحب
الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا
يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع
في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله انتهى ويظهر من جماعة
من الاصحاب منهم والدي دام ظله العالي التوقف في المسئلة وصرحوا بعدم قبول قوله مع
الامكان وقد نفي عنه الخلاف والدي مد ظله العالي وصرحوا بانه يثبت بالبينة كون القيمة
وقت العقد مما يتغابن به وقد صرح به المحقق الثاني فقال ومتى اختلفا في ان القيمة
وقت العقد لا يتغابن بها فعلى مدعي الغبن البينة الثالث اعلم ان المغبون انما يتخير بين
الرد

منهم صاحب الكفاية [illegible]

الرد والامساك مجانا وليس له ارش اذا اختار الامساك كما صرح به في الشرايع والتحرير ولك و
مجمع الفايدة والرياض وحكي عن التذكرة دعوى الاجماع عليه واستدل عليه في الرياض باصالة
البراءة الرابع اختلف الاصحاب في سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت على قولين الاول انه
لا يسقط بذلك بل يكون باقيا وهو للدروس والايضاح والمهذب البارع وجامع المقاصد
وضه ولك والرياض وقيل انه المشهور بين المتاخرين الثاني انه يسقط بذلك وهو محكي
عن بعض وربما يمكن استفادته من القواعد والمعتمد عندي هو القول الاول لان الخيار قد
ثبت بالغبن فالاصل بقائه حتى يثبت المزيل له ولم يثبت كون بذل التفاوت مزيلا له ويعضد
هذا امران احدهما مصير المعظم الى المختار وعدم معروفية القايل بالقول الثاني وثانيهما ما
اشار اليه في جامع المقاصد تبعا للايضاح فقال ان دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة
على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق لم يحل اخذه اذ
لا يستحقه ولا ريب ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره انتهى لا يق مقتضى قوله تعالى اوفوا
بالعقود لزوم عقد البيع في جميع الاحوال خرج منه بعض الاحوال ولا دليل على خروج محل البحث منه
فيبقى مندرجا تحته لانا نقول لهذا الكلام اشكال الماه بينته في الوسايل ولا يق استصحاب
بقاء الخيار في محل البحث انما يصح التمسك به لو كان الاصل في ثبوت الخيار بالغبن هو الاجماع
واما اذا كان الاصل فيه عموم نفي الضرر فلا لدوران الحكم معه حيث دار ومن الظاهر ان الضرر
يرتفع ببذل التفاوت فيرتفع الخيار فلا يجوز التمسك بالاستصحاب كما لا يخفى لانا
نقول لا نسلم الدوران اذ لا دليل عليه وبثبوت الخيار لا يستلزم توقف بقائه عليه بل
يجوز الانفكاك فح يصح التمسك بالاستصحاب كما ذكرناه ولا يق اصالة بقاء الخيار انما تجري
فيما اذا كان بذل التفاوت بعد مضي مدة من زمان العقد واما اذا بذله بعد العقد بلا فصل
فلا لعدم ثبوت الخيار في زمان حتى يستصحب فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول هذا غير
قادح بعد القطع بعدم القايل بالفصل بين الصورتين لان اللازم الحاق الصورة الثانية بالاولى
كما لا يخفى ولو تصالحا على اسقاط الخيار بذلك المبذول صح وسقط الخيار كما يستفاد من كلام
بعض قال في جامع المقاصد ولو دفع التفاوت في مقابل بذل الفسخ كان ذلك منوطا بالتراضي

وقال في ضه لو اتفقا على اسقاطه بالعوض صح كغيره من الخيار وقال في ذلك لو تراضيا على كون التفاوت في مقابلة الفسخ صح ولو كان معاوضة اخرى الخامس اختلف الاصحاب في فورية خيار الغبن على قولين الاول انه على الفور فلا يجوز للمغبون الفسخ اي وقت شاء بل انما يجوز له الفسخ بعد اطلاعه على الغبن فورا وهو للشهيدين في س ولك وضه والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمقدس الاردبيلي في مجمع الفايدة وحكي عن الشيخ في ط وكلي بل حكي عن الاكثر الثاني انه ليس على الفور بل يجوز له الفسخ متى شاء وهو للعلامة في التحرير وابنه في الايضاح وحكي عن المحقق للاولين وجهان احدهما ما اشار اليه جماعة قال في جامع المقاصد ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور اقتصارا على مقدار الضرورة في مخالفة لزوم البيع والاستصحاب يقتضي عدم الفورية والاول اولى لان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه وقال في ذلك والاقوى انه على الفور لعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر في مخالفته على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه وقال في مجمع الفائدة والظاهر انه فوري للاقتصار على موضع الوفاق والنصوص وثانيهما ما اشار اليه في لك فقال ولافضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغير المبيع وللآخرين اصالة بقاء الخيار بعد ثبوته وهو لا يصلح للمعارضة لما تقدم فالقول الاول هو المعتمد وعليه لو علم بالغبن ولم يفسخ لجهله بانه يوجب الفسخ ثم علم بانه يوجبه فهل يسقط خياره ح فلا يكون الجهل بالحكم عذرا او لا يسقط خياره بل يجوز له الفسخ بعد علمه ولكن لا يجوز له التاخير ح صرح في س ولك بالثاني وهو جيد ولو لم يعلم بالغبن الا بعد مدة ثم علم به لم يسقط خياره نعم لا يجوز تاخير الفسخ عن زمان علمه بالغبن وبانه يوجب الفسخ السادس الظاهر ان هذا الخيار يتحقق مع خيار الشرط فيما اذا باع البايع سلعة وشرط على المشتري انه متى رد الثمن في اثناء مدة معلومة كان له خيار الفسخ وظهر انه كان مغبونا في اصل هذه المعاملة باعتبار تحقق ما يعتبر في الغبن عند المعاملة والحجة فيما ذكر عموم ادلة خيار الغبن من قوله ص لا ضرر ولا اضرار الذي هو الاصل في هذا الخيار وثبوت الخيار بالشرط لا يمنع ثبوت الخيار بالغبن والا سقط اصل خيار الغبن

لان

4

لان كل بيع فيه خيار المجلس اذا لم يشترط عدمه فتامل   من باع شيئا ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولم يشترط التاخير لزم البيع ثلثة ايام من بعد العقد فان جاء المشتري بالثمن فيها فهو احق بالسلعة وان مضت ولم يات بالثمن فلا اشكال ولا خلاف في ان البيع لا يبقى على لزومه بل يجوز للبايع ان يسترد سلعته وان لم يرض به المشتري وقد استفاض على ذلك نقل الاجماع ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم نفي الضرر وجملة من الاخبار منها خبر علي بن يقطين الذي وصفه بالصحة في لف ومجمع الفايدة والكفاية وغيرها انه سال ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع ولم يقبض ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ومنها خبر زرارة الذي وصفه في مجمع الفايدة وغيره بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له قيل ورواه في في في الصحيح او الحسن عن زرارة مثله ورواه في يب بسند فيه علي بن حديد عن زرارة عن ابي جعفر ع مثله وطعن في هذه الرواية المحقق الاردبيلي في مجمع الفايدة بوجود علي بن حديد بناء على نقله لها عن يب وغفل عن مراجعة الكتابين انتهى ومنها خبر اسحق بن عمار الذي عده في الكفاية وغيره من الموثق عن عبد صالح عليه السلام انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ومنها خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال له ابو بكر بن عياش سمعت صاحبك يعني احدهما عليهما السلام يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ومنها ما اشار اليه في ط على ما حكاه في لف فقال وفي ط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع ومنها ما اشار اليه في الغنية فقال روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البايع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته الثمن انتهى لا يقال يعارض ما ذكر خبر علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة قيل هو غير معمول عليه بين الاصحاب ولا قايل به وربما

حمل على استحباب الصبر له وعدم الفسخ الى مضى المدة المذكورة وهل ينفسخ البيع قهرا اذا لم
يات المشترى بالثمن فى الثلثة ويبطل كما هو خيرة الكفاية والحدايق ونفى عنه البعد
فى مجمع الفائدة واستظهره فى س من الاسكافى والشيخ فى ط لتصريح الاول بانه لا بيع
بعد الثلثة وقول الثانى روى اصحابنا الى آخر ما تقدم وهو مقتضى ظواهر كثير من
الاخبار المتقدمة كما صرح به فى لف ومجمع الفائدة والكفاية والحدايق والرياض
لان نفى البيع ليس على حقيقته واقرب مجازاته نفى الصحة او لا بل يبقى على صحته وانما
يترتب على ذلك نفى اللزوم دون نفى الصحة فلا يثبت للبايع الا الخيار فهذا احد الخيارات
والى هذا صار السيدان فى الانتصار والغنية والمحقق فى فع والعلامة فى شار وعد
والتحرير ولف وكرة والشهيدان فى اللمعة وس ع لك وضه والسيورى فى التنقيح والمحقق
الثانى فى جامع المقاصد ووالدى العلامة دام ظله العالى وفى س ظاهر الاكثر ان البايع
يملك الفسخ او المطالبة بالثمن بعد الثلاث وظاهر ابن الجنيد والشيخ فى ط والتى فى
الرواية لا بيع بعد الثلثة وحمل على نفى اللزوم انتهى وفى لف نص عليه المفيد والشيخ
فى يه ولهم وجوه الاول ما تمسك به فى لف فقال لنا اصل بقاء صحة العقد
الثانى الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لانحصاره فى جماعة
من متاخرى المتاخرين واما عبارة الاسكافى والشيخ فليست بصريحة فى المخالفة بل ولا ظاهرة
ولعله لذا لم يحك المعظم عنهما الخلاف فى المسئلة ولا اشاروا اليه بوجه والعلامة وان
اشار الى عبارتهما الا انه قال وظاهرهما يوهم بطلان البيع بعد مضى الثلاثة ومن الظاهر ان
الايهام غير الدلالة سلمنا مخالفتهما لكن ذلك لا يوجب خروج قولهما عن الشذوذ الثالث
عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون
عند شروطهم خرج منه صورة عدم امضاء البايع البيع ولا دليل على خروج صورة الامضاء فيبقى
مندرجا تحته فتم الرابع الرواية المرسلة التى اشار اليها فى الغنية ولا يقدح فيها
الارسال لانجبارها بالشهرة العظيمة وكونها من روايات الاصحاب الخامس
ظهور كلام جماعة فى دعوى الاجماع على ذلك ففى الانتصار مما انفردت به الامامية
ان من

ان من ابتاع شيئا معينا بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض ثمنه وفارقه البايع بعد العقد
ليمضى وينقده الثمن فالمبتاع احق به ما بينه وبين ثلثة ايام فان حضرت ثلثة ايام
ولم يحضر المبتاع الثمن كان البايع بالخيار ان شاء فسخ البيع وباعه من غيره وان شاء
طالبه بالثمن على التعجيل والوفاء وليس للمبتاع على البيع فى ذلك خيار وخالف باقى الفقهاء
فى ذلك دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد انتهى وفى الغنية يدل على ذلك
اجماع الطائفة وفى التنقيح هذا النوع من الخيار من خواص اصحابنا ولم يقل به احد
من الجمهور وفى لك هذا النوع من الخيار مما اطبق الجمهور على عدمه كما اطبق اصحابنا
على ثبوته واخبارهم به متظافرة وخبر الضرار يرشد اليه وفى المفاتيح عليه اجماعنا وفى الرياض
حكى عليه الاجماع فى كرة السادس ما اشار اليه فى الانتصار فقال بعد ما نقلنا عنه سابقا ولانه
بالابتياع واشتراط ان ينقد الثمن الذى مضى فى احضاره قد ملكه وعليه تعجيل الثمن فانه اذا
لم يحضره فى هذه المدة المضروبة وكانه رجع عن الابتياع ولم يف بالشرط الذى شرطه من
تعجيل الثمن وصار البايع بالخيار ان شاء طالب بالثمن وان شاء فسخ انتهى وبهذه الوجوه
او ببعضها ينزل اكثر الاخبار المتقدمة النافية للبيع بعد الثلثة على نفى اللزوم وان كان
ذلك ظاهرا فى نفى الصحة وان منع من ذلك كما عليه بعض المحققين فيبقى ما دل على القول
الثانى سليما عن المعارض وقد اشار الى ما ذكرناه فى الرياض فقال وظاهر النصوص
كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء لا ثبوت الخيار كما عن الاسكافى واحد قولى الطوسى
الا ان الشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة مع اصالة بقاء الصحة
اوجبت المصير الى حمل البيع المنفى بعد تعذر الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة وان
كان اقرب المجازات نفى الصحة مع امكان المناقشة فى ظهور الدلالة بورود النفى مورد
توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو يجامع بقاء الصحة المستفادة من الادلة
المتقدمة مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول بذلك من حيث تخصيص النفى بالمشترى
فقال لا بيع له وهو ظاهر فى الثبوت للبايع ولا يعارضه نفيه فيما بينهما فى الخبر الاول
لكون المتعلق المركب الصادق بانتفاء البيع عن احدهما بلا اشكال انتهى فاذن المعتمد

هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الثمن والمثمن
كليين او شخصيين او مختلفين كما هو الظاهر من اطلاق كلام الاصحاب الثاني
لا اشكال ولا شبهة في ان القبض ليس من شرايط صحة البيع كتعيين الثمن
اذا ثبت الخيار بتبعض الصفقة فهل هو على الفور فمن علم بموجب الخيار ولم يفسخ ذلك
الوقت مع قدرته عليه لم يجز له الفسخ بعد ذلك او على التراخي فيجوز له الفسخ متى شاء
اشكال ولعل الاقرب الاخير لان الاصل بقاء الخيار بعد ثبوته لا يقال هذا معارض
باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تحقق الفسخ بعد مضي الزمان الذي كان يجوز له
الفسخ فيه فهنا قد تعارض الاصلان ولا ترجيح فينبغي التوقف لانا نقول الترجيح
مع اصالة بقاء الخيار كما بيناه في محل آخر ولا يقال مقتضى عموم قوله اوفوا بالعقود
عدم تحقق الخيار اصلا خرج منه بعض الازمنة وهو ما تقدم اليه الاشارة ولا دليل
على خروج غيره فيبقى مندرجا تحته فلا يثبت الخيار لانا نقول شمول الاية الشريفة
لمحل البحث غير مسلم لان المامور به هو الوفاء بتمام العقد وهو هنا غير ممكن كما لا يخفى
والتمسك بعموم نحو الميسور لا يسقط بالمعسور هنا غير وجيه لما بيناه في الوسايل
ولا يقال يحصل الضرر على من ليس له الخيار ان قلنا بالتراخي فيه لانا نقول لا نسلم
حصوله في جميع الصور وحصوله في بعض الصور يستلزم سقوط الخيار فيه لا مطلقا و
عدم القايل بالفرق بين الصور غير معلوم اذ المسئلة مما لم يتعرض به احد وبالجملة هي
محل اشكال عظيم فالاحتياط فيها مما لا ينبغي تركه يجوز للبايع اشتراط مدة
معينة يرد فيها الثمن اذا شاء ويرجع المبيع كما في يع وفع والتبصرة وشاد والتحرير وعد وس
والكفاية والتنقيح والرياض وعليه الاجماع في لك وقد ادعى فيه وفي غيره دلالة جملة من
الاخبار عليه فقال في لك والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت ع وقال في
الرياض ورد النصوص فيه بالخصوص وهو مستفيضة منها الموثق رجل مسلم احتاج الى
بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها
الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فان كانت
فيها

فيها غلة كثيرة ياخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت
من ماله وقريب منه الصحيح وغيره انتهى وان خرجت المدة ولم يات بالثمن كاملا لزم
البيع كما في فع والتبصرة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين ٥

كتاب مصابيح المضاربة والقراض مصباح اختلف الاصحاب في استحقاق المضارب ما شرط له المالك من نصف الربح او غير ذلك على قولين الاول انه يستحق ذلك وهو للناظر في الشرائع والمختلف وعد والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والمفاتيح والرياض وظاهر من موضع النهاية وحكى عن الاسكافي وابن حمزة والحلبي والشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار وفي جامع المقاصد واكثر الاصحاب على استحقاق العامل الحصة المشروطة وفي المعتمد وغيره المشهور انه يثبت للعامل ما شرط من الربح نصفا او ثلثا او ربعا او غير ذلك مما وقع عليه التراضي وفي الرياض عليه عامة من تاخر وفي المسالك والقول بكون المضاربة صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرط له من الحصة قول جميع العلماء على اختلاف جميع مذاهبهم الا القليل من اصحابنا والاخبار بها متظافرة صحيحة من طرق اهل البيت عليهم السلم ومن طرق غيرهم الثاني انه لا يستحق ذلك وانما يستحق اجرة المثل وهو محكي عن المفيد وسلار وابن البراج والشيخ في النهاية وظاهر ابي الصلاح وللاولين احدها الاول ما استدل به في المختلف وجامع المقاصد من قوله عم المؤمنون عند شروطهم الثالث ما استدل به في المختلف والايضاح وجامع المقاصد من قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال هذا الاستدلال فاسد لما ذكره بعض المحققين فانه قال الاستدلال بعموم الامر بالوفاء بالعقود والالتزام بالشرط لاثبات استحقاق المضارب ما شرط له ضعيف وقد بيناه وجهه في الرسائل الرابع ان العلامة في التحرير ادعى الاجماع على صحة المضاربة فقال القراض معاملة صحيحة بالاجماع وبعضده ما في جملة من الكتب قال في مجمع الفائدة الظاهر ان لا خلاف بين المسلمين في جواز المضاربة نقله في التذكرة وقال في الروضة وفي قول نادر ان اللازم اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة العوض والنص الصحيح على صحتها بل اجماع المسلمين يدفعه وقال في المفاتيح المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة واجماع العلماء الا شواذ منا حيث ذهبوا الى ان الربح كله للمالك وللعامل الاجرة انتهى لا يقال كون المضاربة صحيحة لا يستلزم استحقاق المضارب ما شرط له بل يمكن فرض الانفكاك لانا نقول لا يمكن فرض الانفكاك وليس معنى صحة المضاربة الا ثبوت الاستحقاق المنافي له

لانه

لانه من مقتضى عقدها فصحة العقد ليس الا ثبوت مقتضاه ولذا قال في المسالك وغيره ان مرجع النزاع في هذه المسئلة الى ان المضاربة هل هي عقد من العقود الصحيحة المشروعة الخامس خبر الحلبي عن الصادق عم المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال لا يقال هذه الرواية لا يصح التمسك بها لضعف طريقها لما ذكره المقدس الاردبيلي ره فانه قال وفي الطريق محمد بن يحيى عيسى عن ابان ويحيى وفي محمد بن عيسى كلام وفيها مشترك وهو ابان والظاهر ان ابان هو ابن عثمان لانا نقول لا نسلم ضعف الطريق لان العلامة في المختلف كما عن الكندي حكم بصحة الرواية وكذا حكم بها في الايضاح سلمنا ولكن الضعف منجبر بالشهرة ولا يقال غاية ما يستفاد من الرواية ان المضارب شيء من الربح وهو لا يستلزم المدعى لانا نقول يدفع هذا ما ذكره والدي دام ظله فانه قال في مقام الاحتجاج على مختاره والاصل فيه المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح بالمشاركة واحتمال تجعلها بحيل في دلالتها بان الشركة فيها اعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعلها بسبب ما يستحق من الاجرة الا انه قد يكفي فيها ادنى الملابسة فالمشاركة فيه واضح لان استحقاق الاجرة انما هي على المالك لا على الربح فاضافتها الاجرة له بالكلية هذا مع منافاة ذلك لسياقها وما هو ٢ المتبادر منها جملة مع وقوع التصريح في بعضها فان الربح بينهما على حسب ما يشترط وليس الا ما يحصل من الربح بعد نصيبه من اجرة المثل انتهى السادس خبر الكاهلي الذي وصف بالحسن عن ابي الحسن موسى عم في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما حصل له من الربح السابع خبر اسحق بن عمار الذي عد من الموثق عن ابي الحسن عم قال سئلته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال الثامن خبر الحلبي وصف في مجمع الفائدة بالصحة عن ابي عبد الله عم في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما التاسع خبر محمد بن مسلم الذي وصف في مجمع الفائدة بالصحة عن احدهما عليهم السلم قال سئلته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما العاشر خبر ابي بصير عن الصادق عم في الرجل يعطي مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن له والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه الحادي عشر ما ذكره والدي دام ظله العالي فقال وقد استعمل المضاربة الصحابة.

نوى ذلك عن علي عليه السلم وابن مسعود وحكيم بن حزام وابي موسى الاشعري ولا مخالف لهم فيه وللاخبار

ويجوه الاول ان الاصل فساد المعاملة وعدم استحقاق المضارب ما شرط له وفيه نظر لاندفاعه بالامور

المتقدمة الثاني ان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولا يحق به شيئا المضارب وفيه

نظر للمنع من كلية ذلك كما اشار اليه في الايضاح ولك والرياض سلمنا ولكن يجب تخصيصها با

لامور المتقدم اليها الاشارة الثالث ان المضاربة معاملة فاسدة لجهالة العوض فيكون الربح لصاحب

المال وعليه اجرة المثل لانه لم يسلم له ما شرط له وفيه نظر للمنع من فساد هذه المعاملة وجهالة العوض لا

يستلزمها بل يجوز معها الحكم بالصحة كما في المزارعة والمساقاة وقد اشار الى هذا في لك والايضاح لا

يقال الاصل فساد المعاملة المشتملة على الجهالة لعموم النهي عن الغرر لانا نقول لا نم ذلك لعدم قيام

الدليل عليه سلمنا ولكن يجب تخصيصه بالامور السابقة فاذن المعتمد هو القول الاول اعلم

ان عقد المضاربة والقراض من العقود الجائزة فيجوز فسخها لكل من المالك والعامل كما في الغنية و

النافع والشرايع والتحرير والقواعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحا

كما في الرياض بل صرح به في المسالك فانه قال لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين

ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزتان انتهى وينبغي التنبيه لامور الاول لا فرق

في جواز الفسخ بين ان يكون المال ناضا اولا كما صرح به في النافع والشرايع والتحرير والقواعد و

جامع المقاصد والروضة والظ انه ايضا محل الاتفاق الثاني لا يشترط في الفسخ لفظ مخصوص بل

يكفي فيه كلما دل عليه لوجوه الاول انه الظ من الاصحاب لانهم لم يصرحوا بكون اللفظ شرطا فيه وهو دليل

على عدم كونه شرطا فيه عندهم الثاني ان المضاربة وكالة في المعنى على ما يظهر من كلمات بعض الاصحاب و

الوكالة لا يشترط في فسخها اللفظ فكذا المضاربة الثالث انه لو اشترط فيه اللفظ لاشتهر لتوفر الدواعي عليه

والتالي باطل فكذا المقدم وعلى هذا لو بنى احدهما على الفسخ انفسخ العقد وان لم يصرح بالفسخ و لم

يجز للعامل التصرف الا بعقد جديد ولو تصرف كان فضوليا ولم يستحق حصته المذكورة في العقد

الاول ثانيا ويؤيده اصالة عدم الاستحقاق لا يقال الاصل بقاء مقتضى العقد الاول لانا نقول

هو معارض بالاصل الذي ذكرناه ومعه لا يمكن الحكم بالاستحقاق خصوصا مع ما عرفت من ان الظ

من الاصحاب حصول الفسخ ح اذ هو مستلزم لعدم الاستحقاق جزما لا يقال عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود

يقتضي

يقتضي الحكم بالاستحقاق ح لانا نقول لا يجوز التمسك هنا ثم يشترط في مال المضاربة ان يكون عينا

فلا يصح المضاربة بالدين قبل قبضه كما في الشرايع والنافع والتحرير وكره والقواعد والروضة وجامع المقاصد

ومجمع الفائدة والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب على ما يستفاد من جماعة قال في كره لا يجوز

القراض بالدين ولا نعلم فيه خلافا وقال في مجمع الفائدة واما عدم الجواز بالدين فدليله كانه الاجماع

ثم قال لولا الاجماع في اشتراط كونه غير دين لامكن القول بعدمه وقال في الرياض ويشترط في مال المضاربة

ان يكون عينا لا دينا اجماعا وقال ايضا لا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف بل عليه الاجماع في

كره وقال بعض الاجلة لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا انتهى ويؤيد

ما ذكر امران احدهما ما قيل من ان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا ولا يجوز ضم عمل الى التجارة والثاني

خبر السكوني الذي عده من الموثق قال قال علي عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين ع في رجل له على رجل

مال فتقاضاه فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وينبغي التنبيه لامور الاول

قال في مجمع الفائدة قال في التذكرة ولا يجوز القراض بالدين ولا نعلم فيه خلافا ولا فرق في ذلك بين كونه

في ذمة العامل وغيره لانه غير متعين مملوكا لصاحبه لان ما في ذمة العامل امر كلي مبهم غير متعين في مال

متعين من امواله الثاني قال في التحرير ولو اذن للعامل في القبض من الغريم لم يصح العقد ما لم يجدده

بعده انتهى ومر بهذا في القواعد وجامع المقاصد والشرايع ولك والرياض واحتج عليه في الاخيرين بان

ذلك لا يخرج عن المضاربة بالدين ولو اشترى به بعد قبضه كان فضوليا كما صرح به في المسالك الثالث

صرح في التحرير والقواعد وجامع المقاصد بانه لو قال اقرضتك هذه الالف شهرا ثم هي بعد ذلك مضاربة

لم يصح المضاربة بل لا بد من تجديد عقد ما بعد الشهر وقبضه من يد المقترض قال في جامع المقاصد لان

القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يصح هذه الصيغة اذ ليس والآن وانما انتقل الى ان

يصير حقا ودينا انتهى وهل يصح القراض احتمالان احدهما الصحة وقد صرح في جامع المقاصد بها وقال لانه

لا مانع منه الا ما يتخيل من ضميمة المضاربة الفاسدة ولا اثر لها في ذلك لانها لم يقع على وجه الشرط

واذا بطلت احدى المعاملتين لم يجب ان تبطل الاخرى الرابع صرح في القواعد وجامع المقاصد بانه

لو قال ضاربتك شهرا ثم هو قرض يصح المضاربة قال في الاخير لصدور العقد من اهله في محله مستوفيا

لشرطه الا انه المفروض وقال ايضا الظ صحة القراض في هذه الصورة كما لو اجرها غير متصلة بزمان العقد

متردد الخامس قال في القواعد لو قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى
بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة انتهى ولعل الحجة فيما ذكره ما اشار اليه في جامع
المقاصد فانه قال بعد الاشارة الى ما ذكره لا يخفى بطلان القراض لوقوعه على الدين لانه وقع قبل
العزل ثم ان الامر بالعزل لا يقتضي تعيين المدين فيكون باقيا في ذمة المديون والمعزول له فاذا
اشترى للمضاربة بعين المال كان الشراء له لان المال ملكه ونية القراض لا اثر لها في الشراء بملكه وكذا ان
اشترى للقراض في الذمة ودفع المال لان المأذون هو الشراء للقرض ليعد مال القراض وقد تقرر
ان المال الذي في يده له فاذا اشترى وقع الشراء له كذا قرره في كره ولقائل ان يقول لم لا يكون الشراء فضوليا
يتوقف على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالقصود يشترط في مال المضاربة ان يكون معينا
غير مجهول كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والظ انه مما لا
خلاف فيه بل يستفاد من كلام بعض دعوى الاجماع عليه وينبغي التنبيه لامور الاول قال في كره
لو احضر المالك العين وقال للعامل قارضتك على احد هذين الالفين او على ايهما شئت لم يصح لعدم
التعيين انتهى وصرح بما ذكره في التحرير والقواعد والشرايع وجامع المقاصد والمسالك وفي الا
التصريح بالعلة التي ذكرها في التذكرة وقالا لا فرق في المالين بين كونهما متساويين جنسا وقدرا
او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي الثاني قال في كره لو قارضه واطلق ثم
احضر اليه الفا في المجلس وعينها لا يصح انتهى ويستفاد من مجمع الفائدة انه محل الاجماع فانه قال
بعد الاشارة اليه كانه دليل اشتراط الحضور بالمعنى المذكور واجماعنا فتم الثالث صرح في الشرايع و
التحرير ومجمع الفائدة والمسالك بانه اذا قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح و
احتج عليه بوجوه منها ما اشار اليه في المسالك من ان المال الذي يصح القراض مجهول عند العقد
فيلزم منه الفساد ومنها ما اشار اليه في الشرايع والمسالك من ان المال المذكور غير مملوك عند العقد
لصاحب السلعة فيلزم منه الفساد ومنها ما اشار اليه في المسالك من ان العقد المذكور معلق على
شرط فلا يصح الرابع صرح في كره والتحرير والشرايع وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة بانه
يصح القراض بالمشاع قال في المسالك لانه معين في نفسه وجامع لباقي الشرايط فيصح القراض به فعلى
انه لا فرق بين ان يكون عقده وامتزاجه مع الشريك وغيره الخامس صرح في جامع المقاصد بانه يصح القراض

بالمال الغايب عنهما وقت العقد قال ولو افرط فظاهر اطلاقهم عدم منافات الصحة اختلف
الاصحاب في صحة المضاربة مع عدم العلم بمقدار المال الذي يصح به المضاربة على قولين الاول انها
لا تصح ولو شاهد ذلك المال وهو للخلاف والشرايع والايضاح والمختصر وجامع المقاصد والروضة
والرياض وعزاه في مجمع الفائدة الى المشهور الثاني انها تصح ولو لم يشاهد ذلك المال وهو للمختلف
ومجمع الفائدة وحكي عن قوم وحكي جماعة عن المبسوط الحكم بالصحة مع المشاهدة فيكون رابعا غير الى
لم يتعين ايضا على ما قيل ويظهر من القواعد التوقف فيه وعندي ان القول الثاني لا يخ عن قوة للعمومات
لا يقال هي تنصرف الى الشايع من افراد المضاربة وهو غير محل البحث كما صرح به بعض الفضلاء لانا
نقول ليس مرادنا من العمومات الاطلاقات الدالة على صحة المضاربة فانا لم نجد منها شيئا بل
المراد منها قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ولا معنى لدعوى انصراف هذه العمومات
الى الشايع لان ولا لتها على العموم بالوضع وما شانه ذلك لا ينصرف الى الفرد الشايع ولا يقال عدم
المشاهدة وعدم معلومية قدر المال يستلزم الغرر والجهالة وهما موجبان لفساد العقد لانا
نقول لا نم كلية الكبرى خصوصا في العقود التي بناؤها على الجهالة ومنها محل البحث على ان معظم الغرر
يندفع بالمشاهدة كما اشار اليه بعض ولا يقال المضاربة شرعي يحتاج في الحكم بصحته الى دليل
وهو مفقود في محل البحث لانا نقول لا نم فقد الدليل على ذلك فان ما بيناه من العموم شرعي
استدل به كثير من الاصحاب على صحة جملة من العقود وقد استدل به في لف ومجمع الفائدة على محل
البحث هنا قال الاول لنا الاصل الصحة وقوله المؤمنون عند شروطهم فقد وجد شرط سايغ فحكم
به وقال الثاني بعد الاشارة الى ما في لف فالقول به لعموم الادلة غير بعيد وان كان خلاف المشهور
انتهى وان ادعى الخصم ان دليل صحة المضاربة يشترط فيه ان يكون نصا صريحا فلا وجه له جدا وما
الفرق بينه وبين ساير العقود وكيف جاز اثبات صحتها بالعموم ولم يجز اثبات صحة عقد المضاربة
به ولا يقال جهالة راس المال يستلزم جهالة الربح وهو يستلزم جهالة نصيب كل واحد من صاحب
المال والعامل ومعه يلزم فساد العقد كما اشار اليه المحقق الثاني لانا نقول هذا فاسد لانه ان اريد
ان جهالة راس المال حين العقد يستلزم جهالة الربح فهو ممنوع لامكان معرفة راس المال بعد
العقد فيتعين الربح وان اريد ان جهالة راس المال مطلقا يستلزم جهالة الربح فهو مسلم لكن ليس الكلام

الا في اشتراط معلومية راس المال حين العقد لا مطلقا فتم ولا انتقال شهرة القول بعدم الصحة بيد في الوجهات ويؤيده ما في مجمع الفائدة فانه قال قال في كره لا يصح القراض على الجزاف وكانه لا خلاف فيه ايضا عند علمائنا
لانا نقول لا نم ثبوت الشهرة في المسئلة بحيث يصلح لمعارضة العمومات اذا وقع الاختلاف في
الموزون بين رب المال والعامل فالاول ادعى الزيادة وادعى الثاني النقيصة وقلنا بصحة المضاربة مع
مشاهدة راس المال فالقول قول العامل مع يمينه كما في الشرائع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والروضة
حكاه فيه عن قوم وفي المسالك وغيره انه مما لا اشكال فيه والحجة فيه ان العامل هنا منكر فيجب تقديم
قوله وهذه الحجة تقتضي تقديم قوله مطلقا ولو قلنا بفساد المضاربة مع مشاهدة راس المال وقد صرح به
في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما وربما يشعر بعض العبارات باختصاص ذلك بصورة القول بصحة المضاربة
مع المشاهدة واذا اقاما البينة فحكي فيه عن قوم القول بتقديم قول المالك قال لانه بينة الخارج ٥
يشترط في مال المضاربة ان يكون دراهم او دنانير كما في كره والارشاد والقواعد و
التحرير والشرائع والنافع واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه بل حكى
في المسالك دعوى الاجماع عليه وهي ظاهرة من التذكرة والروضة وجامع المقاصد قال الاول في
مقام ذكر شروط الصحة الاول ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا
وقال الشافعي وانما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس لهم علة مقنعة غيره وقال في الثالث
في جملة كلام وما عدا ذلك اي الدراهم والدنانير لا يصح المضاربة به باجماعنا واتفاق اكثر العامة و
يؤيد ما ذكرناه ما ذكره في ك فقال ان المضاربة معاملة يشتمل على غرر مجهول اذ العمل مجهول والربح
غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل التجارة به ويروج في
كل وقت وحال وهو النقدان انتهى وينبغي التنبيه لامور الاول اعلم انه يلزم على ما ذكر ان لا يصح
المضاربة بالعروض وقد صرح به في الشرائع والنافع والتحرير والقواعد والروضة والرياض وقال في المسالك
وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت
قيمتها فيدخل الربح في اصل المال او يستوعبه وربما نقصت قيمتها فيصير راس المال والاعتماد على
الاتفاق وقال ايضا العروض بضم العين جمع عرض بفتحها مسكن الوسط وهو المتاع وكل شيء
سوى النقدين ذكره في القاموس وحكى الجوهري عن ابي عبيد ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها

كيل ولاوزن

كيل ولاوزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا ثم قال ان المعنى الاول انسب بالمقام الثاني اعلم انه يلزم على ما ذكر
ايضا ان لا يصح المضاربة بالحلي وقد صرح به في التحرير الرابع اعلم انه يلزم على ما ذكرنا ايضا ان لا يصح
المضاربة بالنقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة على ما صرح به في جامع المقاصد وقد صرح به
في القواعد والتحرير والرياض وغيرهما ويظهر من الشرائع التردد فيه فانه قال وفي القراض بالنقرة تردد وكذا
يظهر هذا من مجمع الفائدة قال في المسالك منشاء التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير وهو موضع
الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما فاتهما النقش ونحوه والضابط
قيمتها لها واصالة الجواز هذا كله مندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم
قائلا بالجواز بهما وانما ذكره المص مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما
شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من
غير سكة وان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم او دنانير وانما تختلف السكة وهي
وصف النقدين وربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه مما تقدم من وجه المنع الخامس
يظهر من العلامة في التحرير والقواعد انه لا يصح المضاربة بالدراهم المغشوشة مطلقا فانه قال لا يجوز القراض با
لدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر او مساويا وكذا هذا يظهر من الشرائع فانه قال ولا يصح با
لورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر وخالف فيه جماعة قال في جامع المقاصد انما لا يصح بالدراهم
المغشوشة اذا لم تكن معلومة الصرف بين الناس فان علم صرفها وجرت المعاملة جازت المضاربة
عليها سواء كان الغش اقل او اكثر خلافا لابي حنيفة وقال في المسالك بعد الاشارة الى ما في الشرائع هذا
اذا كان متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت المعاملة وصح جعله مالا للقراض
سواء كان الغش اقل او اكثر وقال في مجمع الفائدة واما المغشوشة فالظ انه لا مانع من الجواز فيها
تقدم وعدم صلاحية الغش للمانعية الا ان يكون غير معلوم ولا يتعامل بها وح لا يجوز لذلك انتهى
اذا كان العامل عاجزا عن العمل في راس المال ولم يقدر على العمل في شيء منه وتقليبه في
التجارة والبيع والشراء فهو ضامن لما اخذه ووضع يده عليه اذا كان رب المال جاهلا بالعجز سواء
كان جميع المال او بعضه لما ذكره جماعة قال في التحرير اذا اخذ ما يعجز عن السعي فيه لضعفه او كثرة
المال ضمن لتفريطه في قبضه وقال في جامع المقاصد فلو اخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن

مع جهل المالك لان تسليم المال اليه انما كان ليعمل فيه فاذا كان عاجزا عن العمل كان وضع يده على
خلاف الوجه الماذون فيه فكان ضامنا واما مع علم المالك فلا وقال فى المسالك قوله واذا اخذ
من مال القراض ما يعجز عنه ضمن هذا مع جهل المالك بعجزه لانه مع عجزه يكون واضعا يده على المال على
غير الوجه الماذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وينبغى التنبيه لامور الاول
اعلم انه يثبت مع الضمان فساد العقد ان كان عجزه مستمرا بحيث لا يمكنه العمل فيه اصلا وان علم تمكنه
منه بعد مدة وكان مقتضى اطلاق كلام المسالك الاجارة فى العمل مطلقا فالعقد صحيح وان
كان مقتضى اطلاق كلامه الاجارة فيه فى ايام العجز فالعقد فاسد اللهم ان يثبت الصحة بمجرد ما دل
على صحة العقد مع فقد بعض الشروط التى صرح بها المالك عند العقد ايضا وفى المسالك وحيث تثبت
الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافات بين الضمان وصحة العقد انتهى ويظهر من كلام بعض الاجلة دعوى
الاتفاق على ما ذكره فانه قال فالوا وحيث ثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافات بين الضمان وصحة
العقد ويدل عليه ما فى اللحباب وعليه اتفاق الاصحاب انه مع المخالفة لما شرطه فانه يضمن والربح بينهما
الثانى قال فى المسالك لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لاقدامه على الخطر اولان علمه بذلك
يقتضى الاذن له فى التوكيل انتهى وفيه نظر الثالث اذا عجز عن العمل فى البعض وقدر على العمل فى الباقى
فان كان الذى يعجز عن العمل فيه ممتازا عن الذى يقدر على العمل فيه فلا يضمن الا الذى يعجز عن
العمل فيه والا فيحتمل ضمان الجميع لان تخصيص الضمان بالبعض ترجيح بلا مرجح وعدم الضمان اصلا
بعلم ضمان الكلى غير معقول فانحصر فى ضمان الجميع ولان الاصل ثبوت الضمان بوضع اليد على مال
الغير لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى خرج بعض الصور عنه بالدليل ولم يتم دليل على خروج
محل البحث عنه فيجب العمل به فيه ولما قاله المقدس الاردبيلى من ان ظاهر العبارات يضمن الجميع وقد
صار اليه ما ذكره الشهيد الثانى فانه قال وهل يكون ضامنا للجميع او المقدار الزايد على مقدوره فولان
من عدم التميز والنهى عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزايد فيختص به والاول اقوى
وربما نقل قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزايد ولم يمزجا
ضمن الزايد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح
الان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز انتهى والاضافات المسئلة لا تخلو عن

عن اشكال بل المصير الى القول بانه يضمن البعض لا يخلو عن قوة فتامل الرابع قال فى المسالك ولو كان قادرا
فتجدد له العجز وجب عليه رد الزايد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه والتحفظ بالفسخ فلو
لم يفسخ ضمن وبقى العقد صحيحا الخامس اذا اخذ مع العجز للحفظ لا بقصد المضاربة فلا يضمن ولعل الاطلاق
جاء من حكم بالضمان بالاخذ محمول على صورة الاخذ للمضاربة لانها المتبادر منه فتامل
اعلم ان اطلاق عقد المضاربة يقتضى ان يتولى العامل ما يتولاه المالك كما فى الشرايع والتحرير والارشاد
والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والمفاتيح والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب والحجة فيه واضحة وينبغى التنبيه لامور الاول اعلم ان مما يتولاه المالك امور واليها
اشار جماعة من الاصحاب قال فى الشرايع ولو اذن له فى التصرف تولى باطلاق الاذن ما يتولاه المالك من عرض
القماش والنشر والطى واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره
كالدلال والوزان والحمال عملا بالعرف وقال فى التحرير اطلاق الاذن يوجب ان يتولى العامل ما
يتولاه المالك من عرض القماش ونشره على المشترى وطيه واحرازه وبيعه وشرائه وقبض ثمنه وايداعه
وايداعه الصندوق ولا يجب عليه فعل ما لا يليه المالك كالنداء على المتاع فى الاسواق ونقله الى
الخانات بل يستاجر له وكذا له استيجار ما جرت العادة بالاستيجار له كالدلال والوزان والحمال
وقال فى القواعد واذا اذن فى التصرف والمطلق اقتضى الاطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش
ونشره وطيه وحرزه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد الاستيجار له كالدلال
والوزان والحمال وقال فى جامع المقاصد لما كان القراض معاملة على المال للاسترباح به بالتجارة
كان اطلاق العقد يقتضى لفعل ما يتولاه المالك فى التجارة من عرض القماش على المشترين والتقليب
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ووزن ما يخف كالذهب والفضة
العود ونحو ذلك وقال فى الروضة ويتولى بالاطلاق ما يتولاه المالك بنفسه من عرض القماش
على المشترى ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا اجرة له على مثل ذلك حملا على المتعارف وله
الاستيجار على ما جرت العادة به كالدلالة ووزن الامتعة الثقيلة التى لم تجر العادة بمباشرة مثله لها
وقال فى مجمع الفائدة قد عرفت انها بمنزلة الوكالة المطلقة فيحمل على مقتضاها ولا يخرج عن العرف
ولا شك ان اطلاق العقد يقتضى جواز عرض القماش ونشره وطيه وحفظه وقبض الثمن فانه هنا محل

للوكالة في البيع فقط من غير قرينة فان كون العقد قراضا قرينة على الاذن في القبض بل صريح في ذلك كما
انه صريح في البيع لان التجارة من غير القبض والتسليم غير ممكن عادة وهو ظاهر وقال في الرياض لما كانت ا
المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا للترخيص فيما اعتيد تولي المالك
له بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وشرائه وقبض ثمنه واتزاعه والصندوق
ونحو ذلك الثاني اعلم انه اذا استاجر على ما لم تجر العادة بالاستيجار عليه فلا اجرة عليه وليس على المالك
شي كما صرح به جماعة قال في التحرير ولو استاجر لما يجب عليه عمله مباشرة كان عليه الاجرة وقال في ا
القواعد ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته خاصة وقال في الشرائع ولو استاجر للاول فالاجرة وقال
في جامع المقاصد وهذا النوع لو استاجر عليه كانت الاجرة عليه خاصة لان عليه فعله فعليه تحصيله باي
وجه كان وقال في الرياض ولا اجرة له على مثل ذلك حملا على المتعارف وقال في المسالك وهذا النوع لو
استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على الاطلاق المتعارف وقال في مجمع الفائدة لم
يستحق الاجرة اذا استاجر للامور التي جرت العادة بفعله بنفسه بل يكون ضامنا للاجرة وقال في ا
الرياض وهذا النوع لو استاجر عليه سلعة فلا اجرة عليه عملا بالمعتاد مضافا الى الاصل انتهى
الثالث اذا اتى بالعمل الذي يستاجر عليه بنفسه مع قصد اخذ الاجرة ففي استحقاقه لها اشكال و
اضطراب فيه كلمات جماعة من الاصحاب قال في الشرائع ولو تولى الاجير بنفسه لم يستحق اجرة عليه وقال
في مجمع الفائدة لعل لم يستاجر وعمل بنفسه ما له ان يستاجر عادة لم يستحق الاجرة لانه خلاف العرف والعادة
قال في جامع المقاصد اما ما جرت العادة بالاستيجار كوزن الامتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع
الثقيل الى الحانوت والنداء عليه فان له ان يستاجر عليه حملا للاطلاق على المعتاد ولو عمل على هذا
النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو عمل على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وينبغي
ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه والوكيل في الشراء ان يشتري لنفسه ان يجوز له ان يستاجر
لنفسه لذلك العمل هنا ولاذن له المالك في ذلك فلا بحث وقال في المسالك واما ما جرت العادة
بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال
تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه حملا على المعتاد ولو عمل هذا النوع بنفسه لم
يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ توفيرا على نفسه وتوسعا في المكسب

ففي استحقاقها

ففي استحقاقها وجه خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري
من نفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان يستاجر لنفسه ولكن الطلاق المصنف والجماعة يقتضي العدم ولو
اذن له في ذلك فلا اشكال وقال في الرياض وما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل و
الكيل والوزن ووزن الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال تلك
التجارة من مثل ذلك التاجر جاز له الاستيجار عليه ولو عمل بنفسه لم يستحق اجرة بحسب ما يقتضيه اطلاق
كلامهم لكن لو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ غيره او اقل وقلنا بجواز ان يستاجر الوكيل في استيجار
نفسه لم يبعد القول باستحقاق الاجرة سيما الاقل للاولوية انتهى والاحوط ترك اخذ الاجرة
بل لا يبعد القول بعدم استحقاقها لاصالة براءة الذمة عن وجوب براءة الذمة عن اعطائها و
لاستصحاب عدم استحقاق العامل لها ويؤيده ما قيل من ان اطلاق الاصحاب يقتضيه فتم
يجوز للعامل ابتياع المعيب اذا لم يمنعه منه المالك وكان فيه الغبطة كما في التحرير وجامع المقاصد و
المسالك ومجمع الفائدة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع ولانه مما يقتضيه عقد القراض
كما صرح به في التحرير والمفاتيح لا يقال لا يجوز للوكيل ابتياع المعيب فيجب ان لا يجوز للعامل
ذلك لان عقد القراض يرجع الى التوكيل لانا نقول لا يدفع هذا ما ذكره جماعة منهم صاحب المسالك
فانه قال والفرق بينه وبين الوكيل حيث لا يسوغ له شراء المعيب ان الغرض الذاتي هنا الاسترباح
وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح بخلاف الوكيل فان شراءه ربما كان للقنية والعيب
لا ينافيها غالبا فحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالتعارف   اذا اشترى العامل شيئا
فبان معيبا فقال في التحرير كان له الرد بالعيب والامساك بالارش وغيره فان كان الحظ في الا
حد لم يعدو كذا العكس انتهى وصرح بهذا في جامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة وينبغي التنبيه
لامرين الاول اذا اختلف صاحب المال والعامل في الرد والارش فصرح في التحرير والقواعد وجامع ا
المقاصد بانه يقدم قول من كان الغبطة معه سواء كان هو العامل او المالك قال في جامع المقاصد
لان للعامل حقا في المال باعتبار وان لم يظهر الربح فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة الثاني صرح
في القواعد بانه اذا انتفت الغبطة قدم جانب المالك قال في جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما في
المتبادر من انتفاء الغبطة ان لا يكون في احد الجانبين غبطة اصلا فيستويان في عدمها فلا حق

للعامل ح فيقدم جانب المالك لان الناس مسلطون على اموالهم ويتصور صحة البيع في هذا الفرض بان يكون الغبطة عند الشراء ثم يتجدد ويشكل جواز الرد ح لان التصرف من اوله صحيح ماض ويتصور فيهما فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد علمه به وفي بعض النسخ فان اتفقت ومعناه انه اذا اتفقت الغبطة من الجانبين قدم المالك وصحيح ايضا اذ ليس للعامل حق يفوت باحد الامرين

انتهى

كتاب مصابيح الوكالة مقدمة اختلفت عبارات الاصحاب في تعريف الوكالة ففي الكوا اسم امّا
الوكالات فانها عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وفي الكفاية الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول الدالين
على الاستنابة في التصرف وفي التحرير الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وفي القواعد عقد الوكالة
هو ما يدل على الاستنابة في التصرف وفي التذكرة الوكالة هو ما يدل عند الشرع الاستنابة في التصرف وفي
اللمعة استنابة في التصرف وفي الشيخ المجد في تعريفها انها عقد يفيد نيابة الغير في شيء للموجب ان يتولاه
بنفسه ويعرض وفي الروضة استنابة في التصرف بالذات مصباح لا اشكال ولا شبهة في مشروعية الوكالة
وقد احتج عليها بوجوه منها الاجماع وقد حكاه جماعة ففي التحرير هي جائزة بالنص والاجماع وفي التذكرة قد اجمعت
الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة وفي الايضاح الوكالة ثابتة بالاجماع وفي مجمع الفائدة هي جائزة
بالاجماع وفي الرياض الوكالة ثابتة باجماع المسلمين كافة كما في المهذب وعن الكفاية ونحوه ومنها ما تمسك به في
كره ومجمع الفائدة والرياض من قوله تعالى وابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق
منه وليتلطف قال في كره هذه وكالة ومنها ما تمسك به في كره والرياض من قوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه
على وجه ابي قال في كره هذه وكالة ومنها ما تمسك ما تمسك به في كره من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء و
المساكين والعاملين عليها فان جوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحق ومنها الاخبار اشار اليها جماعة ففي التذكرة
اما السنة فما روى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج فاتيت النبي ص وقلت له اني اردت الخروج
الى خيبر فقال ص اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروى انه ص
وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى
عروة بن جعد البارقي قال عرض للنبي ص جلب فاعطاني دينارا وقال ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت يا عروة م
الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما واقودهما فلقيني رجل بالطريق
فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي ص بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم
وهذه شاتكم قال وصنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروى انه ص وكل
حكيم بن حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة
ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وغير ذلك من الاحاديث وفي الايضاح فقال الوكالة
ثابتة بفعل النبي ص فانه وكل السعاة في اخذ الصدقات وروي انه ع وكل عروة البارقي في شراء الاضحية ووكل ابا رافع

في قبول نكاح ميمونة وعن جابر قال اراد ان يخرج الخ آه وفي مجمع الفائدة واما السنة فكثير من طرقهم مثل ح وابن
عرفة ومن طرقنا ايضا كثير مثل ما في صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس
فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة بنفسه او لسانه فعزل عن الوكالة وفي الرياض الاخبار في ذلك مستفيضة بل
متواترة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة فقال الوكالة جائزة بالعقل لان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة
اذ لا يمكن لكل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال وهو ظاهر مصباح لا اشكال في توقف الوكالة على الايجاب
من الموكل والقبول من الوكيل وقد صرح بذلك في المراسم والغنية والنافع والشرايع والتحرير والتبصرة والارشاد
والتذكرة والقواعد واللمعة والتنقيح والمسالك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه واحتج عليه في كره بالاصل فقال الوكالة عقد يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب
والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال
على الرضا بتصرف الغير له وفي الرياض وضه يفتقر الى الايجاب والقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة انتهى و
يتحقق الايجاب بالفاظ منها وكلتك وقد صرح بتحققه به في يع وعد والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة والتنقيح
وضه والكفاية وهو من الالفاظ الصريحة فيه ومنها استنبتك وقد صرح بتحققه به في الكتب المذكورة وصرح
في كره بان اتبتك لك ومنها فوضت اليك وقد صرح بتحققه به في التذكرة ومنها اذنت لك وقد صرح بتحققه
به في التذكرة والتحرير ولك وقال في الاول وقوله اذنت لك في فعل ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل
قال في جامع المقاصد وانما لم يكن اذنت في الفعل ايجابا صريحا في الوكالة وان كان بلفظ الماضي ان الاذن
في اصله اعم من الاستنابة ومنها غير ذلك وكذا يتحقق القبول بالفاظ منها قبلت وقد صرح بتحققه به في
يع وعد وكره واللمعة وضه والتنقيح ومنها رضيت وقد صرح بتحققه بذلك في يع وعد وكره واللمعة
وضه ومنها غير ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز الاتيان بهما بكل لفظ يدل عليهما بالدلالة المعتبرة لغة
كما صرح به في ضه التذكرة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لما بيناه مرارا فلا يشترط امور
منها الماضوية فيجوز الايجاب بصيغة الامر مثل قوله بع واشتر واعتق كما صرح به في التذكرة وعد والارشاد
واللمعة والتنقيح ولك وضه والكفاية واحتج بقوله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا الآية وبقول
النبي صلعم لعروة البارقي اشتر لنا شاة ويؤيده ما ذكره ما اشار اليه في كره فقال لو قال بع ونحوه حصل الاذن
حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك الى ان قال ولانه لفظ دل

الاذن

الاذن فيجري مجرى قوله وكلتك انتهى وكذا يلزم ان يجوز بصيغة المضارع مع قصد الانشاء وربما يظهر من جامع
المقاصد التامل في هذا فقال لو قال اوكلك بلفظ المضارع على قصد الانشاء ففي افادته جواز التصرف
نظر لانه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال انتهى وهو ضعيف ومنها الفعلية فيجوز الايجاب والقبول بالجملة
الاسمية كان يوجب بقوله انت وكيلي ويقبل بقوله انا راض بالوكالة وصرح في الشرايع والقواعد والتحرير
واللمعة والتنقيح ولك وضه وجامع المقاصد بانه لو قال وكلتني فقال نعم كفى في الايجاب وهو جيد ثم انه
قال في جامع المقاصد انما يكفي اذا وقع ذلك على قصد الانشاء دون الاخبار وهو جيد ثم قال وانما قلنا انه
يكفي لان نعم كلمة جواب يحذف الجملة معها فهي نائبة منابها لان قوله نعم في قوة نعم وكلتك واعلم ان قول القائل
وكلتني استفهام حذفت اداته والغرض به استدعاء الانشاء على نهج الاستفهام التقريري انتهى ومنها
العربية فيجوز الايجاب والقبول باللفظ الملحون وبالفارسية وغيرها من غير اللغة العربية وكذا يجوز ان يكون
احدهما عربيا والاخر غيره الثالث يتحقق الايجاب والقبول الصحيحان بغير اللفظ وبالفعل فلا يشترط فيهما اللفظ
كما في الشرايع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظ
التبصرة وصرح بكفاية القبول الفعلي في الارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح والروضة وربما يستفاد منها
اشتراط الايجاب باللفظ وهو ضعيف بل المعتمد هو ما بيناه من عدم توقف الايجاب والقبول على اللفظ لما
مر مرارا وقد احتج جماعة على ذلك هنا بوجوه منها ما في التذكرة فقال اما القبول اللفظي فالوجه عندنا
انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام ولا يفتقر الى القبول اللفظي والاصل في ذلك ان الذين
وكلهم النبي لم ينقل عنهم سوى امتثال امره وفي جامع المقاصد لا يشترط اللفظ لان الوكالة من العقود
الجائزة مصباح وان وكلاء النبي ص لم ينقل عنهم قبول لفظي وفي ذلك مصباح انما اكتفى بالقبول الفعلي هنا
المعنى لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه
اباحة الطعام بين يدي الآكل فانه لا يفتقر الى اللفظ وفي الكفاية يكفي الاضمار ايجابا بينه وقد نقل في وكالة
البارقي انه قال ص ومن هذا القبيل حكاية اصحاب الكهف وحكاية قول اصحاب الكهف الص ع من وكل في امر من
الامور الحديث وفي رواية عمر بن حنظلة عن الص ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما
قالت من صداقها الحديث ولم يذكر حديث القبول الا بعض الاخبار وفي مجمع الفائدة لا شك انه لا بد
في تحقق الوكالة من ايجاب بما يدل على الاذن مط بلفظ واشارة وكتابة بل اذا علم الرضا بعد ذلك لا

جواز التصرف في ماله وقبول ايضاً والظاهر الوادبداع بل لا يحتاج الى شيء مثل فعل الموكل فيه فلا بد من كونه وكيلاً قبل
الشروع فكان مجرد الايجاب والرضا الباطني الذي يعلم بالفعل كاف والظاهر ان الاصل في ذلك كله ان التصرف
في مال الغير انما يجوز برضاه بنقلها الى عين الايجاب رضاهما فيكفي ما يدل على ذلك من الطرفين ولا يحتاج الى
الكثير من ذلك للاصل وعموم ادلة الوكالة ولا يتعين شيء من احد الجانبين ولهذا نقل في وكالة البارع انه ضم قال له
اشتر ما لي اليتيم مثل ذلك ايجاباً وصرح به في كره وكذا في حكاية اصحاب الكهف مع انها عن صبي في توكيل احد
بعينه وانه يحض الفعل كاف وكذا في حكاية اصحاب الكهف مع الاستنابة والكتابة انتهى ومما يحكي بما ذكرناه
مكفوفه اللفظ والقبول والاشارة الدالة عليهما كما صرح به في يع وكره وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع
الفائدة والكفاية وفي لك ذكره للصم وجامع فلو قال وكلتني اشتقها ما فاشار براسه مثلاً على وجه يدل
على التوكيل كفى وانما يكفي اذا وقع ذلك بقصد الانشاء دون الاخبار كما صرح به بعض الاصحاب وكذا يكفي الكتابة الدالة
على المراد كما صرح به في كره ومجمع الفائدة والكفاية وعليه جرى عمل المسلمين وبه لا يشترط فيها وفي الاشارة والفعل كونها
مفيدة للعلم اولاً بل يكفي لغادتها الظن اللحوظ بل الاقرب الاول وهو مما يظهر من مجمع الفائدة السابق فانه قال لا بد
من العلم بكون الكتابة باذن الموكل وامتنع التزوير واحتمال الغير المكتوب وفي الفاظ القبول كما يقبل الكاتبه
من الوكالة وفي رواية محمد بن عيسى اشارة الى ذلك نسيت وكلفه الطلاق بالكتابة على الط والتصرف في الاموال على
نقدم في جواز الوكالة في الطلاق وبه يجوز اذ ان المقصود من لفظ الموكل فهم رضاه ودينه واذنه في التصرف
فاذا علم كفى من اي شيء كان بل الظاهر ان الظن القوي المتاخم للعلم بل هو علم عادة كاف والظن اذا كان
كافياً في الايجاب ففي القبول بالطريق الاولى الرابع لا يشترط في ديه القبول لفظاً بل يجوز ان يحصل وان طالب به كما صرح
به في يع والارشاد والتبصرة والتذكرة والقواعد والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وصنه و
الرياض ولم نجده منها ظهور عدم الخلاف فيه كما اشار اليه في كره فقال يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي
وفي الرياض لا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب فلو طالت المدة اجماعاً منا كما في التذكرة و
حكاه في لك وصنه على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متاخر ومحضه السرائر بل جعله فيها لجماع المسلمين
ومنها ما تمسك به في يع والمعتبر والتنقيح فقالوا لا يشترط في القبول الفورية فان الغائب يوكل والقبول
متاخر قال في صنه وكما ان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلا يجعله شاهداً على الجواز والا فهو موضع
المدعى ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد فقالا لان وكلاء النبي كانوا يقبلون عن توكيله
ايام

ايام ومنها ما تمسك به في كره فقال ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة
ولان الوكالة تعقد يحتمل فيه ضرر بين الجهالة ويصح في الوجود والعقود فيحتمل فيه تاخير العقود كالوصية ومنها
ما اشار اليه فقال ويدل عليه بالخصوص ما اصحابنا واخو معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلاً ان يزوج جدا امرأة بالمدينة
ومما له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه ثم حدث والموثق عن رجل بعث الى الرجل
ابع لي ثوباً فيطلب له في السوق ثم يكون عنده رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عم بثلثمائة دينار الى رجم
امراة كانت له وامره ان يطلقها عنده ويمتعها بهذا مضافاً الى الاصل والعمومات الخامس هل يتوقف
صحة العقد على عدم الرد من الوكيل لعد الايجاب الموكل قبل قوله فلو قال لعد قول الموكل وكلتك لا اقبل
الوكالة لم تصح وان صرح بعد ذلك بالقبول او لا تصح فيما ذكرناه من المثال احتمالات اولها عدم الصحة مطلقاً
وهو للتذكرة وعد وجامع المقاصد ونظهر من الاجر وصوح في الجملة فانه قال لا خفاء في ان جواز التصرف
موقوف على تجديد الاذن لكن كون ذلك مشروطاً بعلم الموكل حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول ويتصرف
محل خفاء ومستنده قول الصم عم في كل رجل على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابداً حتى يعلم
الخروج كما علم بالدخول فيها فان ذلك نص في الباب انتهى ولهما وجوه منها ان الاصل عدم صحة الوكالة
خرج منها بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجاً تحته وفيه نظر لما سيأتي
ليد الاشادة ومنها ان ساير العقود اذا رد القابل فيها الايجاب لم يصح مطلقاً فكذا عقد الوكالة عملاً بالاستقراء
وفي المقدمتين مناقشة لا تخفى ومنها ما تمسك به في كره فقال لم يعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن تجدد بدمع علم
الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين يترفع الالتزام بالفسخ فلان يرتد في الابتداء بالرد اولى انتهى وفيه
نظر كما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال وقوله لان الوكالة لا بد لعلى التجدد بل بعدم رضا الوكيل العقد وجد
امضاء الموكل من غير رجوع وان كان لعزل الوكيل نفسه فقطع مع بقاء رضا الموكل على حاله يمنع البطلان
بالكلية هناك ايضاً والاحتياج الى تجديد ولهذا قال في كره في مسئلة اذا قال الوكيل عزلت نفسي
اذا عرفت هذا فان عزل نفسه ثم تصرف كان فضولياً سواء كان الموكل حاضراً او غائباً ويحتمل صحة الغيبة
الصحة عملاً بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بقوله قالوا يطريق الاحتمال
جيد قوي لما عرفت من دليله على انه قد يفرق بين العزل لعد ثبوت العقد وبين عدم الرضا حتى يحصل

> لان كونه عقداً جايزاً يبطل بالفسخ لعد الالتزام وصحته وان كان يوجهها معاً نعلوم عدم استلزام كلياً صح صح

العقد اذ يحتمل ان العقد اذا وجد حكم برفعه يحتاج الى تجديد الا ان يكون لخصوص ابتداء فانه اذا حصل الحد
ثم وجوده حتى يحصل الآخر فهو مراجع فليس عدم القبول الا عدم وجود الركن لا بعد وبالجملة لو كان هناك فسخ بذلك
هناك وليس هذا من باب الموافقة بل قياس مع الفارق فالظاهر عدم الاحتياج انتهى ومنها ما اشار اليه في الرياض
فقال الاشتراط في كونه وعدم الرد ولا وجه له الا ان يقال ان المقصود من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك
وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقائه معارضة باصالة بقاء حرمة
التصرف وهو لا يتم الا مع علم الاذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيما ذكره ومن ما يعلم اذ لم
يرد او قطع ببقاء اذنه انتهى وفيه نظر اما اولا فللمنع من استلزام مجرد الرد ارتفاع اذن الموكل او الشك فيه بل
نقطع ببقائه مع ذلك كما صرح به في مجمع الفائدة وقال الظاهر عدم الاحتياج الى تجديد اذن الموكل بعد رد الوكيل
الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل اذنتك او افعل او وكلتك سواء كان الموكل حاضرا او غائبا
اذ نعلم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكان من جانبه ولا يشترط المقارنة ولا اللفظ فاذا لم يقبل الآن
الحصول الوكالة ولم يوجد لعدم شرط آخر وهو رضا الوكيل الا انه يبطل بالوكيل بجميع اركانها وتنفسخ بالمرة
حتى يحتاج الى اذن مستانف وتحصيل جميع اركانها بل الاذن باق بحكم الاستصحاب الذي كان في امثاله
الامور بغير شك فاذا قبل بعد ذلك بقبوله كان ابتداء فعلا او قولا يصح ولا يحتاج الى تجديد اذن ونحو
انه باطل وهو رفع حرج بصلاق دفعها اذنه وعدم القبول لا يستلزم رفعه وعدم الحرج وعدم الاذن توجه
من الدليل الاتي وهو ظاهر ولهذا لو قال كل فقال لا اكل ثم اكل فالظاهر بقاء الاباحة ولانه قال الحكى كونه فيما تقدم
انه اذن في التصرف والاذن باق ما لم يرجع عنه ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم
له بوجه اذ يجتمع مع نقيضه وهو ظاهر مثل ان يقول اذنت لك سواء تقبل او ترد فهو باق مع قبولك ورده
انتهى لا يقال ما ذكره يجري في بعض صور المسئلة فهو غير ما ينبغي الرجوع الى اصالة الفساد لانا نقول انا نعتمد في بعض
الصور صحة مطلقا اولا قائل بالفصل على الظاهر ولا يمكن القلب والمعارضة بالمثل هنا كما لا يخفى واما ثانيا
فلان اصالة بقاء الاذن اولى بالترجيح لانها من استصحاب الموضوع وقد حققنا في الاصول انه يقدم
مقدم على استصحاب الحكم ولاعتضادها بما سيأتي اليه الاشارة وثالثها الصحة مطلقا والمصار اليه في مجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها ما اشار اليه في مجمع الفائدة
لعلها حكيناه عنها سابقا ولانه يقدم في كلام كثير مراد الايضا انها امر اذا امتثل المامور به في وقت

امر تفع

لم يرتفع عند الامر بل في كل وقت فعل ذلك اذا لم يكن موقتا ومقيدا بوقت وحال ويكون مثلا او مخصوصا
عند من لا يقول انه يقتضي الفور كالمسلم ولانه لو عزل الموكل من غير اخبار لم ينعزل فكذا العكس وبعموم
الادلة مثل ما في الروايات الوكالة ثابتة حتى تعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول والظاهر ان الموكل لو عزله
وندم او رضي بها لا يحتاج الى قبول الوكيل فكذا هنا والظاهر ايضا ان الوكالة لو بطلت بالتعليق وكونه مثلا لان
تصرف بالاذن فتامل وفي الكفاية لعل الوجه عدم الحاجة الى الاستيناف اذ تجديد لكونه في قوة الاباحة
وعموم الادلة والمعاملات الواقعة بعده لصدق عليها انها معاملة عن تراض وفي الرياض يظهر من الاصل
والعمومات عدم اشتراط عدم الرد وفاقا للجماعة انتهى وفيهما نظر في جميع وجوه المذكورة ولكن الانصاف ان
بعضها ينهض لاثبات المدعى **وثالثها** الفرق بين صورتي علم الموكل بالرد وعدمه فيبطل في الاول دون
الثاني ووجهها انه مع العلم يرتفع الاذن ومع عدمه لا يرتفع وفيه نظر كما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال
ولا دخل لعلم المالك بالرد ولعله لا يتميز رجوعه عن رضاه نعم ذلك لو حيث كان حاضرا فكانه بمنزلة ان قال
رضيت بالرد او رجعت انا لا اضره عليه فانه يفعله بنفسه او يوكل غيره ولهذا قيل لا يجب قبول الفوري صيغة
مع امكان الاجتهاد لعدم القبول انتهى والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان الاحتمال
الثاني اقرب عندي حصولها مع العلم ببقاء الاذن وعدم ارتفاعه **السادس** اذا علم توصل المتصرف
تصرف من عقد وايقاع ونحوهما ولم يعلم هل صدر منه ايجاب الوكالة قولا او فعلا فهل يكتفي بهذا او يكون ذلك الوضوح
بالايجاب اولا الاقرب عندي الاول بالنسبة الى جواز التصرفات ولو وهبها فان تبين عدم الخطاء
فلا اشكال وان تبين الخطاء فلا اشكال في عدم اجبار المتصرف عنه به بل يتخير في فسخ العقود وهل
يضمن المتصرف فيه اشكال ولكن الاقرب ذلك وكذلك الحال لو ادعى المتصرف عنه الخطاء مع احتمال الا
السابع اذا وكل عن غيره فضولا فان اجاز المالك فلا اشكال في عدم الصحة وان اجازه فهل يصح
فيكون عقد الفضولي هنا صحيحا كما في البيع اولا حكي عن المحقق الاول وهو جيد **مصباح الوكالة ليست**
لازمة وهي جائزة من الطرفين فيجوز للموكل عزل الوكيل متى شاء ويجوز للوكيل الفسخ والامتناع من الفعل الموكل
فيه وقد صرح بانها من العقود الجائزة في الغنية والنافع والشرائع والقواعد والتبصرة والارشاد والتذكرة
والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه ويظهر من جماعة دعوى الاجماع عليه ففي التذكرة لا اعلم خلافا بين العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين

لانه عقد تصرف مستند الى الاذن بشرط تقدير عمل فكان جايزا كالجعالة وفي مجمع الفائدة الظاهر انه لا خلاف
في ان عقد الوكالة في اصله جايز من الطرفين وقد يجب بالشرط في عقد لازم فهو ح غير جايز لكل واحد منهما
العزل والفسخ وكانه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وبدونه وكانه مجمع عليه
وقال في مقام عقد الوكالة جايز من الطرفين بالاجماع وفي الرياض ليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف
كما في التذكرة وعليه الاجماع في ظ الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته انتهى وينبغي التنبيه
على امور الاول انه لا يتوقف عزل الموكل لوكيله على اللفظ الدال عليه بل يجوز به وبغيره ولا يشترط في اللفظ
لفظ مخصوص بل يجوز بكل لفظ دل عليه وقد ذكر جماعة جملة من الالفاظ الدالة عليه منها عزلتك كما في
يع وكره والتحرير وعد ومنها ازلت نيابتك كما في الكتب المذكورة ومنها فسخت كما فيها ومنها ابطلت
كما فيها ومنها نقضت كما فيها ومنها صرفت عنك كما في عد وكره ومنها دفعت الوكالة كما في كره
ومنها خرجت عن الوكالة كما في كره ومنها لا تتصرف كما في التحرير ومنها امتنع التصرف كما فيه ومنها
نهيته عن فعل ما امرته به كما في عد ولك الثاني لا فرق في جواز فسخ الوكيل بين ان يكون في حضور الموكل وغيبته
كما في الغنية ويع وعد وكره والتحرير وضه ومجمع الفائدة والرياض والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب
كما يظهر من مجمع الفائدة ولك لا فرق بين الامرين في جواز فسخ الموكل كما صرح به في ضه والرياض الثالث
لا فرق في جواز الفسخ لكل منهما بين ان يكون الوكالة بجعل اولا كما صرح به في التحرير وكره وهو ظ غيرهم
بل الظاهر انه لا خلاف فيه الرابع اذا شرط احدهما على الاخر عدم الفسخ في ضمن عقد لازم فهل يجب الوفاء
اولا صرح بالاول في مجمع الفائدة وفيه اشكال من اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة ليست بلازمة ومن عموم
الامر بالوفاء بالعقود والشروط وانصراف الاطلاق الى غير محل البحث وظهور ارادة نفي اللزوم بالذات
منه وكيف كان فالاحوط مراعاة الشرط بل الحكم بلزومه هو الاقرب وعليه لو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ اثم
او عدمه فهل ينفسخ اولا اشكال من ان الاصل بقاء الوكالة وعموم الامر بالوفاء بالعقود ومن خروج صورة عدم
الشرط منه بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيبقى مندرجا تحته ومن ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن
والفسخ ليس الا رفع الاذن فاذا حصل يجب الحكم بفسخها الا ان ينصرف نصا فالى اطلاق كلام الاصحاب ان
الوكالة من العقود الجائزة ووجوب الوفاء بالشرط لا ينافي الجواز الذي ذكروه فتامل ولعضدهما ذكر
عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم والاقرب عندي هو الاحتمال الاول وحصول الانفساخ بالفسخ

وان ترتب

وان ترتب عليه الاثم في صورة التعمد واذا شرط ان يوكله فهل يحصل التوكيل بمجرد هذا الشرط او يتوقف على
ايجاب جديد يعني من الموكل يدل على التوكيل فلو لم يحصل لم يتحقق التوكيل المعتمد هو الثاني ولو وكله وفاء للشرط
فلا اشكال في انه يجوز له العزل لان شرط التوكيل لا يستلزم شرط عدم الفسخ الخامس اذا تضرر احدهما
بفسخ الاخر ولم يتضرر الاخر بعدم فسخه فهل يجب عليه ح عدم الفسخ دفعا للضرر عن صاحبه اولا الاحوط الاول
ولو فسخ فالظ حصوله ولا يترتب عليه ضمان السادس اذا عزل الوكيل نفسه وفسخ الوكالة فهل يجوز له
التصرف والعمل بمقتضى الوكالة مع العلم بمنع الموكل منهما اولا يجوز له ذلك الا باذن جديد وتوكيل ثان اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ذلك وهو للغنية والتحرير والتذكرة والروضة والمحكي في لف
وصرح في الكفاية بحكي القولين الاول انه لا يجوز والرياض بانه اشهر وزاد في الثاني فقال بل ظ الغنية
الاجماع وفي التذكرة لا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة مع غيبة الموكل الصحيح عملا بالاذن المتقدم الذي
يتضمنه الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله انتهى فعلى هذا القول لو تصرف الوكيل في عين مال الموكل
او وضع يده عليها او دفعها الى الغير ونحو ذلك يكون آثما وغاصبا وضامنا ولو عقد عليها ببيع او صلح ونحوهما
يكون فضوليا وقد صرح بهذا في كره فقال فان عزل الوكيل نفسه ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل
حاضرا او غائبا انتهى وبالجملة يرجع الوكيل الى حاله قبل صيرورته وكيلا الثاني انه يجوز ذلك وهو
للمختلف وعد والايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وصرح بانه الظاهر وفي الرياض الميل اليه
والمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وهو انما يحصل بمراعاة القول الاول بل هو في غاية
القوة للاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالشهرة المحكية واصالة عدم التزام الموكل بفعل
الوكيل وان معنى فسخ الوكالة هو ابطال جميع ما يترتب عليها من الاثار ومن جملتها جواز التصرف بل هو حقيقة
الوكالة ولذا يجب الحكم بفساد الوكالة اذا وكله وشرط عليه ان لا يتصرف ابدا لمنافاة الشرط لمقتضى العقد
صريحا فليس المراد من عزل نفسه الا قصده سلب استحقاق جواز التصرف الثابت له بمقتضى العقد ومعه
يجوز للشارع ذلك بحكمه بصحة قصده ذلك ومع اعلى هذا الا ثبت له جواز التصرف الا بتوكيل ثان
والا لم يصح الحكم بصحة عزله فتامل لا يقال تندفع ما ذكرنا بما تمسك به في التذكرة ولف والايضاح وجامع المقاصد
ولك على جواز التصرف لمن فسخ الوكالة من ان التصرف عملا بالاذن الذي تضمنته الوكالة وبين هذين الامرين
سان واضح فقالوا الوكالة شيء مركب من الاذن العام في الفعل ومن خصوصية التي يتميز بها عن باقي اقسام

والعزل يقتضي رفع الوكالة وهو المستلزم لرفع جميع اجزاء المركب والاذن الصادر من الموكل باق بعد العزل ان
كان الموكل جاهلا الا انا نقول لا نم بقاء العام بعد رفع قيده سلمنا ولكن لا نم افادته جواز التصرف فان
قلت قبل رفع الخصوصية يثبت له بالاذن العام جواز التصرف فان قلت قبل فالاصل بقاء افادته له بعد
ارتفاعها قلت لا نم ان جواز التصرف قبل ارتفاعها مستند الى العام لاحتمال كونه مستندا الى المجموع المركب وح
لا يجري هذا الاستصحاب نعم قد يقال ثبت جواز التصرف قبل ارتفاع الخصوصية قطعا وانما نعلم السبب فيها هو العام
او المجموع فالاصل بقاءه بعد ارتفاع الخصوصية لانا نقول رفع هذا ما تقدم اليه الاشارة من ان الوكالة ليست الا
مجرد اباحة التصرف ... يقع بمجرد قصد المبيح له الامتناع ولذا يجوز له عن الرضا بعد قصده عدم المصرح بها
وعدم تناوله الطعام اثباته بالاثر كما اشار اليه في لك فقال انعزال الوكيل لا يخلو عنه فجعل الوكالة
من ابواب العقود يقتضي ان يجبهما ائسر في كره سابقا في القبول الفعلي من الرغبة في الفعل والرضا بالمجرد
الفعل والا لكان اباحة محضة واذنا خالصا وهو لا يبطل برده فان من اذن لغيره في تناول طعامه او احد
شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن بل يجوز التصرف بعد ذلك لان المسوغ وهو اذن المالك موجود
والقبول اذ لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رده مانعا انتهى لانا نقول يلزم على ما ذكره ان لا يكون الوكالة
من العقود وان ما لا يتوقف على القبول يطلق لا يصح اطلاق الفسخ بالنسبة الى الوكيل وكل ذلك بط...
ولا يوجد يدل على القول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة على القول الثاني من اطلاق
قوله ع الوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل لانا نقول دلالته واتيه على هذا القول في غاية الضعف كما لا يخفى
ثم انه ان قلنا بالقول الثاني فهل يجوز للوكيل التصرف بعد العزل مطلقا ولو علم الموكل به وسكت او لا بل
يختص بصورة جهل الموكل به وصورة علمه به مع عدم رضاه اختلف فيه عبارات ارباب هذا القول
ففي لف الوجه عندي انه يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكل منه وفي الكفاية و
في لك يحتمل الغزالي توقف على علم الموكل فيجوز التصرف قبل بلوغه علما بالاذن العام الذي تضمنه
الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا اصالة بقاء ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلان الاذن قبل الا...
ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعل مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا الا انها تصرح
مجرد اذن واباحة يجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث انه تقبلها بالقول يصح وترتب
عليها اثر الجملة وبهذا الاحتمال قطع مع جهل الموكل بالرد ويستشكل مع علمه وليس ببعيد ويمكن

الجمع

الجمع بين كونه عقدا جائزا يبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما
يترتب عليها في الجملة لو كان ربما الاذن العام ويمكن هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي
بطلان الاذن العام اولا الا انه لم كما في بطلان الوكالة لعدم الخبرة وهنا تقديم القبول الا انه لم هنا الى
عن رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق وانه يتعلق في صحته
ما قدح فيه ومن ثم جزم في عد بعتقه صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي كره عكس ويقرب
هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه هنا احتمالا وفي التحرير والارشاد اطلق القول بالبطلان
فيهما كما هنا فقد صار للعلامة في المسئلة ثلثة اقوال في عد ولما ان يتصرف بالاذن مع جهل الموكل
ومع علمه اشكال قال في الايضاح ينشأ من انه مع علمه وتقريره يكون بمنزلة تصديقه منه فيبطل
الاذن من وجه ومطلق بمعنى التوكيل الموكل الفعل واذنه فيه ولم يوجد ما يرفعه من طرفه والاصل بقاء
ما كان على ما كان بخلاف عزل الموكل فانه تدل على رفع الاذن نعم فالاقوى الظاهرة وفي جامع المقاصد
والاصح في كره لو كان نعزل الوكيل نفسه فعينه الموكل عالما بالاذن الذي العام الذي تضمنته الوكالة كذا
مع الحضور وعدم الرضا بعزله وهذا الاحتمال لا يخلو من وجه لان الانتساب يتصرف حق للموكل ولا
يزول بعزل الاذن لعدم رضى الوكيل ويؤيده ظاهر قوله ع فامره ماض والوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل
حديث انتهى سبطل مصباح تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل لسفه او فلس فيما يمنع التصرف فيه
بهما كما في الغنية والشرايع والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها بل ظاهرهم الاتفاق عليه وعدم جواز مرتبة الفرع على الاصل
صحيح بما دل على منع الموكل عن التصرف كما اشار اليه في لك فقال لانه اذا منع عن مباشرته ففي
التوكيل فيه اولى وفي التذكرة لانه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته وينبغي التنبيه على امور الاول
قال في التذكرة لا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وان
كان الحجر سابقا لم يقع قبل التوكيل صحيحه انتهى وهو جيد وهو ظ الاصحاب الثاني لو وكل المحجور
عليه بلحد الامرين فيما له التصرف فيه صح كما صرح به في الارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد والظ انه مما لا خلاف فيه وفي كره لانه مكلف ولم يخرج عن اهلية التصرف فيه وفي مقام جر
لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه ابتداء للاصل السالم عن المعارض الثالث اذا وكل

السفيه والمفلس قبل الحجر عليهما فهل يصح اولا التحقيق ان يقال ان كان حجره للسفه والفلس يمنع من التصرف
فلا يصح الوكالة كالعبد المحجور والا فيصح الى ان قال صرح في كره وضه ولك والرياض بان في حكم الحجر طرو الرق على
الموكل بان كان حربيا فاسترق ثم قالوا وان وكيلا قالوا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ومما ذكروه في المقام
جيد الخامس قال في الرياض حيث فسدت الوكالة بالحجر وطرو الرق لم تبطل الامانة فلو تلفت العين
للموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وهو جيد ثم قال وكذا لو كان وكيلا في حق فقبضه بعد الموت قبل العلم
به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان لم يفعل ضمن كمطلق الامانات
الشرعية انتهى وهو ايضا جيد مصباح لا يبطل الوكالة بالنوم وان طالت مدته كما صرح به في الشرائع والا[رشاد]
والقواعد والتحرير واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم ظهور الاتفاق عليه في لك
وفي لك عدم استبعاد الحكم بكونه مبطلا مع توفر الدواعي عليه ومما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من الاصل
وما تمسك به في مجمع الفائدة فقال ولو كان مبطلا لكان بقاء الوكالة مشكلا اذ لا يخلو عنه متعسر بل متعذر
فانه ضروري انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول قال في التحرير لا تبطل الوكالة بالسهو وان كثر وهو جيد
الثاني اطلق في التحرير عدم بطلان الوكالة بالسكر وبالفسوق المتجدد وفصل في لك فقال لا تبطل بالسكر
الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف ووكيل الوكيل مطلقا فيبطل وكالته بالسكر الا
وكذا لو فعل الموكل الذي يشترط عدالته انتهى وهذا تفصيل حسن مصباح لا يصح التوكيل من اشخاص مطلقا
فلو وكلوا احدا بطل منهم المجنون كما صرح به في يع وعد والتحرير وكره وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو
مقتضى عبارة النافع واللمعة ولا فرق بين ان يكون مطبقا او ادواريا ولكن يشترط في الاخير وقوع التوكيل
حال الجنون وكذا لا فرق بين ان يكون باذن الولي اولا كما صرح به في الرياض واذا عرض الجنون بعد التوكيل
بطل كما صرح به في يع وكره والتحرير وعد والكفاية والظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يرجع بعد زوال الجنون
في الكفاية قال الاقرب ذلك ومنهم النائم والمغمى عليه والساهي والغافل كما صرح به في كره وكذلك السكران
كما صرح به في التحرير وفيه التصريح بالمغمى عليه ايضا ومنهم الصبي الغير المميز والغير البالغ عشر سنين
كما صرح به في كره وكذلك السكران وعد والارشاد والايضاح وضه وهو مقتضى النافع ويع واللمعة وغيرها
وبالجملة لا خلاف في ذلك كما اشار اليه في الرياض فقال لا يصح وكالة الصبي والمجنون مطلقا باذن الولي كان ام لا
بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا انتهى والوجه مضافا الى ما ذكره ما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال قد علم ان

الصبي

الصبي والمجنون حال الجنون لا يمضي تصرفهما ولا اعتداد به فلا توكيلهما بالطريق الاولى بل توكيلهما تصرف وقد ثبت
عدم صحته انتهى وهل يجوز ان يوكل الصبي المميز البالغ عشر سنين في الوصية والطلاق والصدقة و
العتق اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز مطلقا وهو للتذكرة وعد والايضاح
وجامع المقاصد ولك وضه لانه لا يملك المباشرة في الامور المذكورة فلا يملك التوكيل فيها واما
في غير ما ذكر والظاهر انه لا خلاف في كونه ممنوعا من التوكيل فيه ولو كان مراهقا ومنهم المحجور عليه لسفه
او فلس من غير اذن الولي في موضع الحجر كما في الغنية والنافع ويع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد و
اللمعة وضه وجامع المقاصد والكفاية والرياض وهو مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض ويصح توكيلهما
فيما لا يتعلق به الحجر ولا يمنعان من التصرف فيه كما في يع والارشاد والتحرير وجامع المقاصد ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وصرح فيه بنفي الخلاف فيه قال في جامع المقاصد اذ لا حق للغرماء في ذلك بل هو مطلق
بالنسبة اليهم انتهى وهل يجوز توكيلهما فيما تعلق به الحجر ومنعا من التصرف فيه باذن الولي والظاهر الاكثر
الاول ويظهر من المحكي عن بعض الثاني قال في مجمع الفائدة بعد نقل عبارة كره وايضا صرح في جواز توكيل
السفيه مع اذن الولي وفيه تامل فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منعنا عنه ما اعتبر بابقاء المجنون الولي
ايضا ورضاه لعدم الاعتداد والصبي وقد منعنا عنه بعبارته وان كان ذلك محل التامل عندي كما تقدم
انتهى ومنهم العبد القن الذي لم يأذن له مولاه بالتوكيل فيما هو محجور عليه فيه كما في الغنية والنافع
والشرائع وكره والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك والرياض ولهم ما اشار اليه
جماعة ففي جامع المقاصد لانه لا يملك المباشرة وفي التنقيح انما لم يصح توكيل العبد لغيره لانه اما غير مالك
كما هو الاصح او يملك لكنه محجور عليه فلا يصح توكيله وفي لك ان قلنا انه يملك فلا يجوز توكيله فيما
يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان قلنا بملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه فان لم يكن ماذونا
لم يصح توكيله مطلقا اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز وكالة وفي الرياض لا خلاف في ذلك للحجر عليه في تصرفاته
فانه ان قلنا بمالكيته والا فهو الاقوى فلا اشكال في الحكم من اصله لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره
بغير اذنه انتهى واذا وكل هذا العبد فهل يقع فاسدا مطلقا او يصح مع امضاء سيده اشكال وبه
في القن المدبر وام الولد كما صرح به في جامع المقاصد قال لان الحجر الرقية عليهما باق بحاله واما
المكاتب فقد صرح في يع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بانه يصح توكيله قال في جامع

المقاصد لانقطاع سلطنة الولي عنه ويمكنه من التصرف انتهى ولو اذن المولى للقن بالتوكيل صح كما في النافع
ويع وعد والتحرير والتبصرة وجامع المقاصد والكفاية والرياض وصرح في يع والتحرير وعد ولك و
جامع المقاصد والكفاية بان القن لو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل بغير اذن المولى فيما جرت العادة
بالتوكيل فيه قال في الاول لانه كالماذون فيه وفي جامع المقاصد لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة العادة
المطردة انتهى وربما يستفاد من الغنية خلاف ذلك فانه قال لا يصح الوكالة من العبد وان كان ماذونا
في التجارة الاذن له في ذلك ليس باذن في الوكالة انتهى وعندي ما ذكره الجماعة اقرب والمقصود التوكيل
فيما يجوز له التصرف فيه بغير اذن المولى كما يصح الانيابة فيه كما صرح به في يع وكره وعد والتحرير والتنقيح
وجامع المقاصد ولك والكفاية وفي التنقيح دعوى الاجماع عليه فانه قال يجوز توكيله فيما له فعله كطلاق
زوجته اجماعا وكذا في الاستيفاء التعزير مصباح يشترط في الوكيل العقل فلا يصح الوكالة من المجنون والمنبث
له كما في النافع والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد وكره والتبصرة واللمعة والتنقيح والروضة والكفاية والرياض
وبالجملة هو مما لا خلاف فيه كما صرح به في التنقيح ولا فرق في المجنون بين المطبق والادواري لكنه يجب التقييد بحال الجنون
فلو وكل حال الافاقة صح ما دام الوصف باقيا واذا جن الوكيل فصرح في كره بان وكالته تبطل فالخروجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء السنة انتهى وما ذكره من الحكم جيد وهل تعود الوكالة
اليه بعد الافاقة اولا المعتمد الثاني مصباح لا اشكال في انه لا يصح ان يكون الطفل الغير المميز وكيلا وفي عدم
اتصافه بالوكالة فلو وكل وضعا بطل وان شرط التصرف لبعد البلوغ وهل يجوز ان يوكل المميز المطلق وثبت
له الوكالة اولا فيشترط في الوكيل البلوغ ايضا ذهب الى الثاني في يع والارشاد والتحرير والقواعد والتبصرة والتنقيح
واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض واحتج عليه في جامع المقاصد بانه لا يملك التصرف وفي
كره قال ابو حنيفة يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء عن ذلك من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما
يعوله ولا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ وهو غلط لانه غير مكلف فلا يصح
تصرفه كالمجنون والفرق بينه وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه انتهى ويظهر من مجمع الفائدة الميل الى
فانه قال لعل دليل اشتراط بلوغه وعقله نفهم مما تقدم وكذا البحث في الصبي المميز مع الروايات المسوغة لتصرفاته
في المعروف والوصية وما هو حسنها لاستماع التمييز والمعرفة التامة بان يوقع عند حضور الموكل وان يكون
وكيلا في ايصال الحقوق الى اهلها ويؤيده ما ذكره في كره وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول

الى دار

الى دار الغير والملك في ايصال الهدية فانه جاز التصرف اذا في مال الغير اذا كله بمجرد قوله ويكون قوله في ذلك معتبرا
في مثل ما قلناه بالطريق الاولى لان هناك وقرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد بمجرد
قوله فكانه من باب الخبر المحفوف بالقراين ولكن يجوز بعموم عام مقيد بما قلناه فتامل ثم نقل عن ابي حنيفة جواز
توكيل الصبي ان عقد بغير اذن الولي وقال انه غلط اه فلعله اجماع عند الاصحاب والا فدليله غير ظاهر فتامل انتهى والمسئلة
محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان القول الاول اقرب وعليه لا فرق في الطفل بين الصبي والصبية
ولا في الصبي بين البالغ عشر سنين فما زاد اولا وبين البالغ خمسة اشبار او لا كما صرح به في كره وهو ظاهر اطلاق
كلام غيره القائل بعدم صحة وكالته وكذا لا فرق في عدم صحة وكالته بين ان يكون وكيلا في غير المعروف
كالبيع والصلح ونحوهما او في المعروف كالصدقة ونحوها كما هو مقتضى اطلاق كلام القائلين بعدم صحة وكالته وصرح
بذلك في كره وجامع المقاصد وفي الاول لا يصح الوكالة للصبي في التصرفات سواء كان مميزا اولا وسواء بلغ
عشر سنين او خمسة اشبار اولا وسواء كان في المعروف اولا وعلى الرواية المتضمنة تصرفات الصبي اذا بلغ عشر
سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول وفي الثاني لا يصح وكالة الصبي
سواء كان مميزا ام لا بلغ عشر سنين ام لا وان كان التصرف نحو الصدقة والوصية في المعروف وحكي على القول
بتسويغ تصرفات ابن العشر ونحوه في الصدقة ونحوها احتمال صحة كونه وكيلا عن غيره في ذلك لصحة
مباشرته بنحو ذلك مصباح المحجر عليه بالفلس او السفه يصح ان يكون وكيلا فلا يشترط في الوكيل عدم الحجر عليه
بالفلس والسفه كما في الشرايع والقواعد والارشاد والتحرير وكره وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض
والظ انه مما لا خلاف فيه فقال في جامع المقاصد وضه والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه فقال في جامع
المقاصد لانه صحيح العبارة وان منع من التصرف في مال نفسه انتهى وينبغي التنبيه على امرين الاول قال في الرياض
الا فرق في ذلك بين ان ياذن اولا انتهى وهو جيد الثاني ان مقتضى كلام الاصحاب صحة وكالتهما في جميع
ما يصح فيه الوكالة مطلقا ولو كان السفيه وكيلا لاصل المعاملة للمجرد الصيغة فلا باس بالمصير اليه
مصباح يجوز ان يوكل عبد غيره في جميع ما يصح فيه التوكيل كالبيع والشراء والنكاح والطلاق ونحوها
باذن سيده وملك الامة وقد صرح بذلك في الشرايع والتحرير والتبصرة والقواعد والارشاد وجامع المقاصد
ولك وضه والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه قال في جامع المقاصد ولك وضه لان عبارته
معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ولا فرق في الاذن بين الصريح والفحوى والعلم

برضا السيد بذلك واذا لم ياذن السيد بذلك فان كانت الوكالة مما انفك من حقوق السيد ومعونة لها
وموجبة لضرره فلا يجوز ولا يصح توكيله كما في الشرائع والتحرير والتبصرة والكفاية وهو ظاهر التبصرة والارشاد
وعد وجامع المقاصد علله وضعفه والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين ان يمنع السيد
من توكيله او لم يظهر منه الاذن وان لم يكن الوكالة مما انفك من حقوق سيده ولا معونة لها اصلا ولا موجبة
لضرره كما لو وكله في ايجاب عقد او قبوله في حال الخلو من امر السيد له او في حال اشتغاله بما امره او مفسد
حيث المنافاة فهل يجوز ويصح جعله وكيلا او لا صرح بالثاني في جامع المقاصد فقال لا فرق في اشتراط
اذن المولى بين توكيله فيما يمنع شيئا من حقوقه وعدمه لان جميع منافعه ملك لمولاه انتهى وربما يستفاد
هذا القول من جملة من العبارات ففي الشرائع يصح وكالة العبد اذا اذن مولاه وفي التحرير العبد يجوز ان يكون وكيلا
في قبول النكاح باذن مولاه وفي ايجابه وكذلك غيره من العقود وغيرها ولا يجوز من دون الاذن وفي عقد يصح ان يكون وكيلا
باذن مولاه وفي الارشاد للعبد ان يتوكل باذن مولاه وفي التبصرة يشترط فيه الحرية ولو توكل العبد او وكل باذن
مولاه صح وفي خصه والرياض يوكل العبد باذن سيده وفي الكفاية يجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه انتهى وحكى في
جامع المقاصد عن كثير الاول فقال وذهب كثير الى جواز التوكيل بلا اذن اذا لم يمنع شيئا من حقوقه ثم قال وفيه نظر
لان الثاني كان هو ان منافعه جميعها ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها بغير اذنه ولا يعتد بها في نظر الشرع بدون
اذنه لم يفرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه لا يحصل لذلك لان جميع منافعه حق للمولى وان كان المانع من
منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المانع وكثيره فلا يجوز ان يتنفل وليستنجي حيث لا يمنع
انتفاع المولى كان يعزله وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك ولا يتوهم يلزم ان لا يجوز مخاطبته ومجاورته بما
ليستدعي تكلمه لانا نقول ان مثل بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة
بجريه مجرى الشرب من ساقية الغير بغير اذنه انتهى واجاب عنه في ذلك وقال لعدم نقله وجوابا انه لا يختار الا
والقليل غير المنافي خارج من العموم مستند الى قرائن الاحوال بل ربما استند بعضها الى الضرورة كالاستظلال
بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه حيث لا يضر عليه ضرر وقد تقرر في الاصول ان الاذن في
ذلك واشباهه مستند الى العقل والنقل فان ذلك ليستلزم الحكم بجوازه بما يستلزمه فكلمه فان ذلك من جملة
منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستدلال ونحوه
مشاهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم قبل تكلمه خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة

المطردة

المطردة بكالشرب من ساقية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة لعدم الفصل مع ان
اجماعه بصيغة العقد ايجابا وقبولا من جملة الكلام فتخصيص بعضه دون بعض بحكم ولا يخفى ان تكلمه الغير
مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كاطاعته عن غرض مطلوب منه ونحوه والاحوط ايضا انتهى
وفيه نظر والتحقيق ان السيد البالغ العاقل اذا منع من وكالة العبد فيما ذكر فلا اشكال في عدم صحتها
لما ظن انه لا مخالف هنا ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله
لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ولان الوكالة تستلزم الضرر على السيد فلا يجوز وان لم يمنع من
ذلك فان كان السيد صغيرا او مجنونا فينبغي الحكم بعدم الجواز لامتناع تحقق الاذن المسوغ للتصرف هنا
بما ذكر في ذلك باطل هنا لانهما اذا اذنا لشيء صريحا لم يكن اذنهما معتبرا فكيف بشاهد الحال وقرائن الاحوال
ولعضد ما ذكر عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن لا يقال اذن الولي يكفي ويكفي في معرفته شاهد
الحال لانا نقول لا نم كفايته اذ نمنع جواز التصرف لعدم الدليل عليه ولا يقال لا نم اصالة التحريم في التصرف
في مال الغير بل الاصل الاباحة الا فيما قام الدليل من العقل والنقل على المنع منه لانا نقول هذا باطل
لظهور الاتفاق على ما ذكرناه من اصالة التحريم في التصرف ولذا لم يحتج في ذلك باصالة الاباحة و
اقتصر على دعوى تحقق الاذن ولعضد ما ذكرناه من الاصل بعض الاخبار المتقدمة ولا يقدح في
التمسك به في موارد الشك لحجية ان تصرف ثبوت جواز بعض التصرفات اما باعتبار تحقق اذن المالك
او باعتبار اذن الشرع بدون ان شابه الشكوك فيه المستثنى وذلك واضح جدا وان لم يكن السيد صغيرا
ولا مجنونا بل كان بالغا عاقلا رشيدا فان علم برضاه بالتصرف فلا اشكال في جوازه ما لم يمنع عنه الشرع
بالخصوص ولا فرق في ذلك بين ان يكون مستند العلم تصريحه بذلك او دلالة شاهد الحال عليه ولكن
هذا خارج عن محل البحث ولا ينبغي بعد الفرق بين التصرف المانع من حقوق السيد وغيره وان لم يعلم برضاه
بذلك فلا يجوز التصرف مطلقا ولو ظن بالرضا وكان التصرف غير مانع من حقوق السيد الا ان يمنع من اطلاقه
حرمة التصرف في مال الغير بحيث يشمل الغير المانع من حقوق السيد او يدعى قيام الدليل على جواز خصوص هذا
التصرف ولكن كلاهما باطل اما الاول فلما اشرنا اليه واما الثاني فللمنع منه فاذن المعتمد واحد
اليه في جامع المقاصد مع انه احوط وهل يجوز للمولى ان يوكل عبده في اعتاق نفسه او لا صرح في التحرير و
التحرير وعند وجامع المقاصد والكفاية بالاول وهو الاقرب والمغايرة الاعتبارية بينهما كافية كما صرح به

في جامع المقاصد ولكن فلا يقدح نفد المغايرة التحقيقية بين المعتق والمعتق مصباح صرح في الكفاية

بانه لا يشترط ولا يعتبر في الوكالة العدالة وطلق في الشرايع والقواعد جواز توكيل الفاسق ولم يشترطوا [في الوكيل] العدالة

امور منها عدم اشتراط عدالة الوكيل في الامور التي يريدها الموكل لنفسه وجواز ان يوكل الفاسق

فيما له فعله من جميع العقود كالبيع والصلح والاجارة والمضاربة والشركة ومن جملتها ايضا جميع الايقاعات

والوقف والنكاح وقد صرح بالاجتزاء [illegible] في نحو [illegible] والتحرير وعقد [illegible]

كالطلاق والعتق ونحوهما ومن جملتها ايضا ما يوجب رفع اشتغال ذمته من حقوق الناس كقضاء الدين

ورد الوديعة واخراج زكوة الموكل وخمسه ونحوهما ومن جملتها ايضا الاستنابة في العبادات التي يصح للموكل

ان يستاجر عليها فان فقد التذكرة العدالة غير مشروطة في الوكيل فيجوز ان يكون فاسقا ولو فسق الوكيل لم ينعزل

عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان يكون الوكالة مما ينافي الفسق وفي ضمن جملة كلام له قبل ذلك يظهر

ضعف ما احتج به على اشتراط العدالة في الوصي من انها بمعنى الوكالة لجماعة على جواز الفاسق ووكالته ويدل عليه

مضافا الى ما ذكر عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقوله ص الناس مسلطون على

اموالهم ومضافا الى ما عرفت بعض على مشروعية الوكالة وخلو النصوص والفتاوى عن الحكم بالاشتراط مع شدة الحاجة اليه

واستلزامه الحرج العظيم وعمل المسلمين قديما وحديثا ويحتج بما دل على جواز توكيل الكافر وفي المسالك الوكيل

في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عادلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لان القبول النيابة واصالة

عدم اشتراط العدالة لا يقتضي ذلك اسيما على ارجح في كالمال انتهى وقد تقدم اشتراط عدالة الوكيل من المعتبر

ومنها عدم اشتراط الوكالة العدالة في وكيل الوصي فيما يصح له التوكيل فيه كالبيع والنكاح لهما ووكيل الحاكم

في اخراج حصة الامام عليه السلام وفي ضبط الاوقات وغلاتها وفي حفظ اموال الايتام والمجانين ونحو ذلك وبالجملة

وكيل الحاكم في امور العينية ويظهر من التحرير خلاف ذلك بانه قال لو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولي

اليتيم وولي الوقف على الفقراء ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله وفي ضمن جملة كلام له مع انا نمنع او نطلق

الوكيل لا يشترط فيه الوكالة العدالة انتهى وفيه نظر لما عن الوجوه المتقدمة السليمة عن المعارض لا يوجب توكيل

الفاسق او مجهول الحال في الامور المذكورة تضييع لحقوق الناس فلا يجوز لانا نقول لا نسلم ذلك اذ

كثير من الفساق ومن لم يثبت عدالته يركن اليهم ويعتمد عليهم ما لا يركن ولا يعتمد على جماعة من العدول فلا

تضييع مطلقا ومع ما ذكر معارض بجواز التوكيل الفساق في اخراج دينه ورد العدو واخراج اخماسه وزكوته

فما هو الجواب هنا عما سلف فهو الجواب عندي هنا عدم اشتراط العدالة ايضا نعم ينبغي كونه امينا غير خائن

والظا انه مذهب المعظم بل الظاهر من بعض دعوى الاجماع عليه

ومنها عدم اشتراط عدالة وكيل الوكيل ولكن لستفاد في بحث عدالة الوصي من الايضاح وجامع المقاصد والروضة

الاشتراط وربما يستفاد من التحرير وكذا في الارشاد ايضا ففي الاول لو كان وكيلا لوكيل ان يتصرف في مال الغير

بفسقه لا بفسق موكله وقال ايضا اذا اذن له في التوكيل لم يجز له التقليد وان اطلق وجب عليه ان

يعين على امين فلو وكل فاسقا لم يجز ولو وكل امينا فصار خائنا وجب عليه عزله وفي الثاني

كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين فيتعد جواز التوكيل

فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل فيتبع سواء كان امينا

او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه

عزله ولان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك والوكالة يقتضي استيمان امين وهذا ليس

بامين فوجب عزله وفي الثالث اذا قال له افعل ما شئت فقضى الاذن في التوكيل للامين انتهى ويظهر من جامع المقاصد

المخالفة لهم فانه قال قال الكل وكيل اه كان يريد بالامين العدل فليس الحصر غير ظاهر في قوله لانه اه في مرتبة المدعى

قد يكون من يوثق به من جهة الامانة في المال وما وكل فيه بحيث يعلم خيانته فيصح عدم العدالة والاستيمان والتمام

شرعا لحظ في الناس امثال السلام في الكفاية على صحة كون الا ان في لا ايند عن وبعضهم من قوله نعم ومنهم من ان فاسد يفسقه

يؤيده اليه الا ان يريد ما قلناه ولعل ترك ذكر العدالة والاكتفاء بالامين لذلك قيل ان العدالة الموجودة في بعض

العبادات بهذا المعنى وان مسامحا اذ لا دخل هنا الا كثر من الامانة فيما وكل فيه ولا ينافي عدم عدالته خصوصا اذا

ترك مروة مثل كشف راسه في المجلس فليس ببعيد اشتراط من يوثق به بانه لا يجوز فيما وكل فيه ولانه قد يكون

التوكيل في ايقاع صيغة فقط من غير تصرف له في شيء من المال كما ان الظاهر ان ذلك كاف في الوصي والاجراء

في العبادات كما في بعض الروايات وعموم من بدله بعد ما سمعه الآية فانه يدل على عدم تعيين الوصي وان

كان غير عدل والظاهر ترك العدالة في الروايات والاشارة اليها الا بالتوثيق في بعضها مثل صحيحة طويلة

مشتملة على وصية امير المؤمنين عليه السلام وحكمهم بانفاذ الوصايا من غير استفسار بان الوصي كان عدلا ام لا مع الشعور بعدم

العدالة وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل ام لا ويؤيده ايضا جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال

الزكوة ونحوها الى المستحقين وما رأينا احدا اشترط ذلك الا انه يفهم في عدة في بحث الوكالة ولا شك انه

احوط وما يدل على جواز التوكيل فيه لعمومه وعدم استفصاله وكذا ما يدل على الاعتماد على من يعيد له عدد

الطواف والاشواط وعدد ركعات الصلوة فانه غير معتد بالعدالة وترك التفصيل في دليله وكذا جميع الامور

الى المأموم الى الحد مع عدم اشتراط عدالته وكذا اسماع قول من ينبغي منه انه وكيل للبيع فانه اشتراط والحق
بانه خلص عدتها ومات زوجها او طلقها على ما سبق او قبول كونه المأ من كلامي وتطهير الثياب من قال طهرتها
ونكر بين المأ او غير ذلك ولان قوله وكل شخصا او من يريد ظاهر في تفويض الامر الى الوكيل وليس ما يخرجه عن
عمومه تقييد بالعدل فالتقييد خلاف الظاهر للجواز الامع المقيد ومجرد ما ذكر لا يكفي ولا القياس على نفقتا
التوكيل في البيع والشرا على ثمن المثل والصحيح والنقدان سبب للعرف والاجماع وانهما دليلا ولبسا متعلق ممكن
فيما نحن فيه بل الظ خلافه حينئذ ان العدل الذي يتوكل ولان الدليل في لعجز هو عدم امكان الوكالة فيه بتقييد
عدمه وكذا في وصي الوصي على تقدير جوازه فقد قيلوا باشتراط عدالة الوصي ووصيه على وكيل الوكيل كما نقله البعض
محل التامل والاحتياط واضح لا يترك ان امكن والظ الظ انه يريد بقوله فعليه عزله ولعدم ما عرفه فيه بحث
ان كان وعدم نص بقوله اياه والا فهو معزول لعدم اجنا انه مع شرط عوضها والظ مؤيد بقوله فيجوز سوا كان امينا ام لا
انه انما يعلم ان الموكل انما عينه لاعتقاد امانته فيه فتأمل وقال فيه في مقام احواله وكل شخصا عاما او خصوصا اقتضى
ذلك لا دخل في انه لو كان الوكيل في ذلك امينا كما اذا صرح بالتوكيل قبل اي عدلا ولا يبعد ان يكون المراد او يمنى فيما
وكل فيه لعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز هو مثل الوكيل وان كان فاسقا وصناه وهو لعضه اليه مثل الاعم لعموم
التجويز عن تخصيص خصوصا مع العرف ان شرط وكيل الوكيل ان يكون امينا الا اذا لا يكون في توكيله مصلحة او من صرح
بالاجماع على عدم جواز توكيله فيبقى التخيل فيه خصوصا اذا لم يسلم اليه شي او يكون معه انتهى والاقرب عندي ما صار
من انه لا يشترط في وكيل الوكيل العدالة فلو جوز الموكل لوكيله الوكيل فاسق صريحا او كان عبارة دالة عليه فوكل
صح ولو اطلق له تجويز التوكيل فهل ينصرف الى العدل او لا الاقرب الثاني ولكن ينصرف الى العدل غالبا الا اذا كان ممكن
مطرد لو كان غير عادل لشرعا فيحمل عليه الاطلاق فتح وبالجملة لا يشترط في الوكيل العدالة مط الا ان يكون العمل الموكل
فيه مما لا يجوز ان يباشره غير العدل فيشترط حينئذ ان يكون الوكيل عادلا وربما يظهر من المحكي في ملف عن الحلبي والقاضي
خلاف ذلك فانه قال ابو الصلاح لا يجوز لمسلم ان يوكل الا المسلم العاقل الامين الخاذ ج البصير الذي يلي بالحجة
العالم بموضع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها وقال ابن البراج لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم الثقة
العاقل الامين البصير بالمناظرة المصطلح المضطلع بالاحتجاج العالم بمواضع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها
مسئلة لا يجوز ولا يصح ان يتوكل الذمي على مسلم لمسلم او ذمي كما في النهاية وئع والنافع والتبصرة ومعه قال ارشاد
والتذكرة والتحرير واللمعة والشرح وجامع المقاصد وغيره ولك وجمع الفائدة والكفاية والرياض ولم يجوز منها

ظهور

ظهور الاتفاق عليه ومنها دعوى جماعة الاجماع عليه ففي التذكرة تبطل وكالة الذمي على المسلم للمسلم والذمي
عند علمائنا اجمع وفي التنقيح وكالة الذمي للمسلم والذمي على مسلم فاسدة اجماعا وفي جامع المقاصد وكالة الذمي
على المسلم للذمي او لمسلم لا يصح باجماعنا وفي ك لا ايضاح وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم عندنا وفي الرياض
لا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مط لمسلم او ذمي اجماعا كما في التذكرة التنقيح وظ المهذب وغيرهما وهو الحجة
ثم قال ثم ان المستفاد من الماتن في يع والصيمري في شرحه عليه حيث نسب المنع الى المش لو ع تردد لهما فيه
ولا وجه له مع احتمال ارادتهما من الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد لعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظ
بل صريح في عدم التعدد في الاول ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد وغيره ولك والرياض
من قوله عز وجل لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا وينبغي التنبيه على الامور الاول يلحق بالذمي
هنا مطلق الكافر كما صرح به في الرياض والا اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى الثاني
اطلاق المسلم في كلام الاصحاب والاية الشريفة ليشمل الاثنى عشري العدل والفاسق وجميع فرق الشيعة وجميع
فرق المخالفين الا من حكم بكفره منهم والعبد فهو كالمعتمد الثالث ان ظ الاصحاب اختصاص محل المنع بما اذا تضمن الوكالة
نوع قهر وسلطنة كما صرح به في الرياض قال من حيث تعبيرهم عن محل المنع لعليل المتضمنة لنفي السبيل وهو مستند الالم
بانه السلطنة انتهى واما اذا لم يتضمن ذلك فالاقوى الجواز كما صرح به جماعة ففي مجمع الفائدة بعد الاشارة الى المنع
من ذلك هذا غير بعيد فيما يحصل التسلط والسلطنة مثل ان يكون على المسلم باستيفاء حق عنه او مخاصمة
ونحو ذلك واما اذا كان وكيلا لان يوقع عقد المسلم على آخر او يعطيه دينارا ونحو ذلك مما لا يحصل ما ينافيه
الا ان يكون هذا اجماعيا ايض لان لفظه عن المسلم والغريم مرعيا ورأت الاصحاب وظ لا يدل على ذلك فتأمل والظ
الجواز بنا على الاصل وعموم ادلة الوكالة وعدم الدليل وفي الكفاية بعد ذلك وهذا غير بعيد فيما فيه تسلط
ان الفقد اد واما في غير ذلك مثل ان يكون وكيلا الا ان يوقع عقدا لمسلم او يعطيه دينارا ونحو ذلك فللام علم
غير على منعه مع عموم ادلة التوكيل وتسلط الناس على اموالهم واطلاق التجارة عن تراض وفي الرياض بعد
ما حكيناه عنه سابقا ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك فلو وكل لان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا
ونحو ذلك جاز وبه صرح متاخر المتاخرين جماعة كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وهو كك لعموم
ادلة الجواز الا ان ابن زهرة صار الى المنع عن توكله على تزويج المسلم من المسلم وعن توكل المسلم على تزويج
المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان لانفسهما ذلك انتهى الرابع يصح المسلم

مطلقا يجوز ان يتوكل على مثله لمثله كما في النهاية والمراسم والنافع واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية
وصرح بدعوى الاجماع عليه جماعة ففي التحرير المسلم يجوز ان يتوكل على مثله لمثله اجماعا وفي التنقيح هذه الوكالة
صحيحة اجماعا وفي الرياض المسلم يجوز ان يتوكل لمسلم على المسلم والذمي وللذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع
في التنقيح والمهذب وح يع للتصريح منه بمنكراته كما يفهم من المحكي عن كرة للاصل والعمومات كتابا وسنة الخامس
المسلم يتوكل للذمي على الذمي كما في النهاية والمراسم والنافع ويع واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك و
الرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع في التنقيح ويلحق بالذمي هنا ايض مطلق الكافر كما صرح
به في لك السادس المسلم يتوكل للمسلم كما في النافع والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد مط وضه
ولك والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع عليه في التنقيح ويلحق بالذمي هنا ايض مطلق
الكافر السابع الذمي يتوكل على الذمي للمسلم مط كما في النهاية والنافع والارشاد واللمعة والتنقيح
وضه ولك وجامع المقاصد والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع في التنقيح ويلحق بالذمي
هنا مط الكافر الثامن الذمي يتوكل ايض على الذمي للذمي كما في النهاية والنافع والارشاد واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع في التنقيح وهو ظاهر من
الرياض فانه قال والذمي يتوكل على الذمي للذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا في بعض و
ظاهرا في آخر وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز المتقدمة انتهى ويلحق هنا ايض بالذمي مطلق الكافر مصباح
يجوز ان يلي المرئة عقد النكاح لنفسها او يكون وكيلا لغيرها ايجابا وقبولا اما الاول فقد صرح به في
النافع والرياض واما الثاني فقد صرح به في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه اشار اليها جماعة ففي يع لصحة وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وفي
جامع المقاصد المرئة لها ان تباشر النكاح عندنا فان عبارتها معتبرة لنفسها ولغيرها وفي الرياض يجوز ان
يلي المرئة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا الطلاق عن غيرها بلا خلاف بيننا بل عن ظ كرة عليه اجماعنا مضافا الى الاصل
والاطلاقات كتابا وسنة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في عقد النكاح بين الدوام والانقطاع
الثاني لا فرق في المرئة بين الباكرة والثيبة ولا بين الحرة والمملوكة الثالث يجوز للمرئة ان يتوكل
عن الغير لايقاع طلاق غيرها كما في يع والنافع والتحرير وكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض والظ
انه مما لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد ولك لان الطلاق فعل يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة انتهى ولا فرق

في المطلقة

في المطلقة بين ان يكون زوجها او الاجنبي كما صرح به في جامع المقاصد ولك وهل يجوز لها ان
تباشر طلاق نفسها بوكالة من زوجها او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول ان ذلك لا يصح وهو
المحكي عن لف وجامع المقاصد ولك والرياض عن الشيخ وابن ادريس لان المغايرة بين الوكيل والمطلقة
شرط وهو منتف هنا واجاب عنه في جامع المقاصد ولك بان المغايرة الاعتبارية كافية الثاني ان ذلك صحيح
وهو للارشاد ولف والتحرير وعد وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم ما اشار
اليه جماعة ففي لف لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا عملا بالاصل وفي جامع
ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم ما اشار اليه جماعة ففي لف لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من
اهله في محله فكان واقعا عملا بالاصل وفي جامع المقاصد لانا قد بينا ان الطلاق يدخله النيابة وفي
مجمع الفائدة دليله عموم ادلة الوكالة مع دليله مانع وكانه لا جماع ايض عندنا وفي الرياض لانه فعل يدخله
النيابة فيصح فيه الوكالة مط لاطلاق ما مر من الادلة انتهى والمسئلة لا يخلو عن اشكال ولذا تردد في يع
فلا ينبغي ترك فيها الاحتياط ولكن لو القول الثاني اقرب الرابع قال في التذكرة لو وكل المرئة في طلاق
نسائه لم يدخل المرئة في ذلك على اشكال لان ذلك تصرف باطلاقه الى التصرف في غيره ويحتمل ان
يملك ذلك عملا بالعموم اللفظ كما يجوز للوكيل البيع من نفسه انتهى مصباح يكره لذوي المروات ان يتولوا
المنازعة والخصومة بانفسهم ويستحب لهم التوكيل في ذلك اما كراهة المباشرة فقد صرح بها في النافع والشرايع
وعد والارشاد والتحرير والروضة ومجمع الفائدة والرياض وهو ظ جامع المقاصد والمسالك وفي الكفاية
قالوا يكره ذلك واما استحباب التوكيل فقد صرح به في النهاية والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة
وضه والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في الرياض فقال يكره لذوي المروات
ان يتولوا المنازعة بانفسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظ الاصحاب ومنها ما اشار اليه جماعة
في نسبة يكره ذلك لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وفي الرياض قالوا لما يتضمن آه وفي مجمع الفائدة
دليل الكراهة العقل والنقل ومنها ما ذكره جماعة في مقام الاحتجاج على ما ذكروه في لك وضه ومجمع الفائدة
روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما قال في الاول القحم المهالك وقال في الثاني قال في
الصحاح القحمة بالضم المهلكة وللخصومة قحم اي يتقحم صاحبها على ما لا يريده وقال في الثالث القحم بضم اولها وفتح
ثانيها المهالك وفي جامع المقاصد روى العامة ان عليا ع وكل في الخصومة عقيلا ووكل ايض عبد الله بن جعفر

وقال ان للحصن تحتها الفحم لكهالك وفي الكوياحي وروى انه كتبهم الاستدلال بيان عليا ع وكل عقيلا وقال
ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضر والقحم المهلكة والمراد ان تقحم بصاحبها الى ما لا يريد
انتهى لانه يعارض ما ذكر ما تضمن حكاية قول النبي ص واول خلفائه امير المؤمنين ع وسبطاه ع المنان عنهما نفسه
لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة كما اشار اليه في الرياض فقال وقد تامل بعض في الحكم لتحاكم النبي ص مع صاحب
الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي ع وتحاكم علي ع مع من راى درعه مع طلحة عنده فقال انها درعي طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فانكره فدعاه الى شريح القاضي محاكمة اليه والقضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين ع مع زوجته
لما طلقها وادعت عليه ع المهر وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف تولوا المنازعة بانفسهم
مع كراهتها وهو حسن الا ان احتمال الدواعي والضرورات في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام مقام الكراهة
يتسامح في ادلتها بما لا يتسامح في غيرها فيكفي فيها مثل تلك الرواية سيما مع اعتضادها بالقبولية عند الاصحاب
كافة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد والمسالك والكفاية بان المراد بذوي المروات
اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وفي مجمع الفائدة والمراد بهم اهل الشرف والرفعة الثاني
اذا التي هو لا بهذه الكراهة لعذر فهل ترتفع عن التهم بناء على توقف العدالة على المروة اولا لعل الاقرب
الاول الثالث لا فرق في كراهة ذلك بين ان يتولوا الا بانفسهم او لغيرهم الرابع لو توقف استيفاء الحق على
المباشرة بحيث لو تركت لضاع فلا يبعد ارتفاع الكراهة الخامس هل يكره ذلك لغير ذوي المروات اولا
الاصل عدمها في ظاهر الحكم في عبارات الاصحاب بذوي المروات وما اشار اليه في مجمع الفائدة من انه لو عم لبطل الحقوق
ومن ظهور التعليل في المرسل المتقدم في العموم كما صرح به في الرياض واشار اليه في مجمع الفائدة مع قاعدة التسامح
في ادلة الكراهة ويظهر من الكتاب الميل الى الثاني منهج لا يصح للوكيل ان يوكل الا باذن موكله كما في الغنية
والنافع والشرائع والتبصرة وعد والارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض والحكي فيه عن الشيخ وغيرهم وفي مجمع الفائدة هنا الاصل ومنها ظاهر الاتفاق عليه وفي كره لو نهاه
عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا وعموم نفي الضرر الا في التوكيل بعد من اذن الموكل ضررا عليه ومنها ما ذكره في جامع
المقاصد ولك لانه لا يملك المباشرة بحق الملك لنفسه وانما يملك المباشرة باذنه فيجب الاقتصار على مقتضاه وفي مجمع الفائدة بسبب عدم اقتضاء التوكيل الاصل ولاستصحاب وان التصرف في مال
المتعلقة بالغير لا يمكن عقلا ونقلا الا باذن ما لحصول العلم بالرضا ولان مقاصده من الموكل الا ما يفهم منه الاذن

له بالتصرف

له بالتصرف فقط وما فهم الاذن بغيره بالتصرف وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في صورة عدم الاذن
بين ان نهاه عن التوكيل او لم ياذن له كما صرح به في التحرير الثاني اذا لم يتحقق من الموكل الاذن في التوكيل
اصلا لم يجز ان يوكل لا عن نفسه ولا عن الموكل الثالث اذا اذن الموكل للوكيل في التوكيل جاز له التوكيل
كما في الكتب المتقدمة وفي بعضها دعوى الاجماع عليه ففي التحرير لو اذن له في التوكيل جاز بلا خلاف وفي التذكرة
ان اذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون
له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون له فيه الرابع اذن الموكل بالتوكيل يثبت بامور منها
ان ترك لفظه وخطابه على ذلك وقد اشار الى هذا في يع والنافع والقواعد وكره والارشاد والتحرير
والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة مجمع عليه
ولا فرق في ذلك بين ان يدل اللفظ على ذلك بالمطابقة او بالتضمن او بالالتزام وبالمنطوق او بالمفهوم وبالعموم
او بالاطلاق وبطريق النصوصية او الظهور وبالجملة اذا دل اللفظ على ذلك بالدلالة المعتبرة عند اهل
اللسان والتي يستفاد منها الاحكام الشرعية من خطابات الشرع وتعتبر في الاقارير والوصايا ثبت الاذن
فيكفي هنا الظن به لا يحصل من دلالة اللفظ ولا يشترط العلم والظاهر ان ما ذكرناه مجمع عليه بين الاصحاب
واذا قال اصنع ما شئت فهل يفيد الاذن في التوكيل اولا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه
لا يفيده وهو المتنكر فانه قال اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل
لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه
من تصرفه بنفسه والقول الثاني للشافعية ان له التوكيل واختاره الشيخ في ف لان اطلاق الاذن بلفظ
مقتضى العموم في جميع الاشياء فدخل في عموم التوكيل به ثم انتهى الثاني انه يفيده وهو للشرائع والتحرير
وعد والارشاد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض ولهم ما تمسك به في الشرائع وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة من ان اللفظ ما وضع للعموم وقد اذن له في ان يفعل ما شاء ومن جملته التوكيل والاصل عدم
التخصيص وبالجملة اللفظ بحسب الوضع عرفا ولغة يشمل المفروض وقد يقال ان لفظ ما انما يفيد العموم حيث لا
عهد بعده فلا ومن الظاهر ان المعهود هنا غير المفروض والتحقيق ان هذه اللفظة اذا ذكرت في مقام جواب السؤال
عن كيفية الفعل الموكل فيه لم تفد الاذن في التوكيل وان ذكرت في مقام جواب السؤال عن التوكيل افادته وان
اطلقت مجردة عن جميع القرائن الحالية والمقالية ففي افادتها ذلك اشكال ولكن الاقرب القول الثاني وفاقا

في جامع المقاصد وفي معنى اصنع ما شئت توكيله مفوضا ونحوه انتهى ومنها توكيله فيما يترفع
الوكيل عن مباشرته كالاعمال الدنية بالنسبة الى اشراف الناس وقد صرح بان هذا يدل على اذن الموكل بالتوكيل
في التحرير والتذكرة والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها والى ما في الثلثة الاخيرة
بانه يجب تقييده بعلم الموكل بترفعه فلو لم يعلم لم يجز له التوكيل لانتفاء القرينة في جانب الموكل التي هي مناط
ولهم فيما ادعوه من الدلالة امران الاول دعوى العلامة في كرة الاجماع على ذلك فانه قال اذا اطلق الوكالة فاقسامه
ثلثة الاول ان يكون مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعل
مثلها في العادة كالتوكل في البيع والشراء والوكيل ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق ويعجز عن عمله لكونه لا
يحسنه فان له التوكيل فيه لان تفويض هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قول علمائنا
والشافعية وجه آخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان ممن لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما
جرت العادة من الاستنابة فيه الثاني ما اشار اليه في جامع المقاصد فانه قال قد يسوغ ان توكيل ان توكيل
الوكيل مع حصول الاذن له فيه صريحا ام ممنوع جايز قطعا والاقرب عند المصنف انه اذا استفيد الاذن معنى
بملاحظة حال الوكيل باعتبار ترفعه عن مباشرة ما وكل فيه عادة او كونه لا يتاتى منه او كل فيه عادة او كونه
لا يتاتى منه او كل فيه او حال الموكل فيه باعتبار كثرته بحيث لا يقوم به الوكيل وحده عادة والمراد بكون ذلك
اذنا معنى انه يستفاد من ملاحظة معنى اللفظ لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب ان ذلك وان لم
يكن مستفادا من اللفظ لكن شاهد الحال يدل عليه وفاحى به فان توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دخول
السوق ام في بيع ما لا يقع بيعه غالبا الا في السوق لا يكاد ينفك عن الاذن له بالتوكيل عرفا في ذلك وكذا القول في توكيل
الشخص الواحد مثل الحزاعتق في اماكن متعددة لا يقوم بجميعها الا بمشقة عليه ومثلها لو حلف السلطان ان يضرب زيدا
او حلف من الجبن البناء ان يبني جدارا فانه لا يعقل من ذلك الا الامر به ويحتمل ضعيفا العدم لانه خلاف مدلول اللفظ
الوضعي والتصرف في مال الغير تابع لاذنه ولم يوجد لان ذلك مدلول اللفظ التضمني لا يضر كونه غير وضعي مع فهم
الدال والاول هو المختار انتهى واشار الى الاحتمال المذكور في الايضاح فقال يعطيه الحكم بدلالة ذلك في العرف
والعادة على الاذن بالتوكيل دلالة ظاهرة ويحتمل العدم لان التصرف في مال الغير في مال الغير خلاف الاصل من عدم
الاحتياط التام فيقتصر على ما يدل عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام والكل منتف انتهى و
التحقيق في المقام ان يقال ان القرينة المفروضة بنفسها لا تفيد العلم بالاذن بالتوكيل في جميع المواضع والاحوال

واللفظ

واللفظ الدال على التوكيل لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات اللفظية المعتبرة عند اهل اللسان فينبغي التفصيل في المقام
فيقال ان بلغت القرينة المفروضة الى حد يحصل معها العلم القطعي بالاذن بالتوكيل فلا اشكال في جوازه
من التوكيل والظاهر اتفاق الاصحاب عليه فلا يشترط في الاذن الا بالتوكيل اللفظ وان شرطنا في ايجاب الوكالة
اللفظ وهل يشترط العلم بالاذن بالتوكيل حين توكيل الوكيل او يكفي ذلك مطلقا الظاهر من الاصحاب الاخير وهو
المعتمد وان لم يحصل من القرينة المفروضة سوى الظن بالاذن بالتوكيل فهل يجوز الاعتماد عليه او لا اشكال
من الاصل والعمومات المانعة من العمل بغير العلم ومن اطلاق كلام الاصحاب فانه يشمل صورتي العلم والظن
كما لا يخفى بل قد يدعى ارادة ... الاخير بشهادة احتمال البعض عدم جواز الاعتماد على القرينة المفروضة
في الحكم بجواز التوكيل من الوكيل فانه صريح في انما يتحقق في الصورة الاخيرة اذ لا وجه له مع فرض العلم بالاذن بالتوكيل
وقد ينظر الى ان الاحتمال المذكور يتجه مع فرض العلم بذلك كما لا يخفى فلم يبق سوى ظهور الاطلاق
في ارادة الاعم وقد يمنع منه لامكان دعوى عليه بصورة العلم بالتوكيل فينصرف الاطلاق اليها فيبقى صورة
حصول الظن مشكوكا فيرجع فيه الى الاصل والعمومات المتقدمة اليها الاشارة ومع هذا فقد يقال ان الاطلاق
مثل البيع ونحوه في بيان حكم اخر وهو جواز الاكتفاء بالقرينة الفعلية في الحكم بالاذن بالتوكيل فلا يفيد
العموم ح فاذن الحكم بعدم جواز الاعتماد على الظن هنا في غاية القوة مع انه احوط وان لم يحصل من القرينة
المذكورة العلم ولا الظن بالاذن بالتوكيل فلا يجوز الاعتماد عليها كما هو الظاهر من الاصحاب فقد تبين مما
ذكرنا ان القرينة المذكورة ليست من الاسباب الشرعية التعبدية للحكم بثبوت الاذن بالتوكيل كشهادة العدلين
وبذا السم ونحو ذلك ومنها توكيله في امور كثيرة يعجز عن الكيابه بنفسه في جميعها كالحزاعتق في اماكن متباعدة
بحيث لا يقوم الا بمشقة عليه وقد صرح بان هذا يدل توكيله في امور كثيرة على الاذن بالتوكيل في الارشاد والتذكرة
والقواعد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها والروضة وقيده في الايضاح وللك بصورة علم الموكل
بالعجز ولهم فيما ادعوه من الدلالة ما اشار اليه في كرة والايضاح ففي الاول الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع
الوكيل عن مثله لكنه عادة مباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه ومباشرته بنفسه
ولا يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا وفي الثاني الاقرب جواز
التوكيل هنا للثبوت دلالة الاقتضاء فانه امره بالتصرف في الجميع ومطالبه وهو موقوف على الاستنابة به
قال الشيخ ويحتمل عدمه لانه عجز عن الفعل والمباشرة وانما امره بالثاني لا الاول ولانتفاء الدلالات الثلث

اما المطابقة والتضمن فظ واما الالتزام فلامكان الانفكاك لجواز نهيه والاصح الاول انتهى والمعتمد
عندي هنا التفصيل الذي ذكرناه سابقا ثم انه اذا جاز له التوكيل فهل يجوز له التوكيل كل من الامور التي
من وكيل فيها او يختص بما يعجز عنها الاقرب الاخير وفاقا للقواعد والتحرير والايضاح وذلك وجامع المقاصد والمحكي
في الايضاح عن ط ولكن ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد ولك فقالوا لان توكيل الوكيل خلاف الاصل
وانما ثبت هنا للحاجة الى المساعدة فيقتصر فيه على موضع الحاجة استصحابا لما كان وزاد في الايضاح فقال
الاصح الاول لانها رخصة وكل رخصة تختص بمحل الضرورة انتهى وصار في كره الى الاحتمال الاول فقال ولو
انبسط كل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال الاقرب ذلك لان الوكالة تقتضي جواز التوكيل
فيه فجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل بلفظ وفي الايضاح ويحتمل العموم اذ تخصيص البعض ترجيح بلا مرجح
ولا تقتضا الا طلاق انتهى وضعف الوجهين ظ كما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد ففي الاول لعدم الاشارة
اليها وهو ممنوع وفي الثاني لعدم ذلك ولضعف بانه يتخير في التوكيل في قدر ما يندفع به الحاجة اي بعض اراد تنقيحا
لمصلحة التوكيل فيه اوليا وبحيث في المصلحة وعدمها وكل فيه دنا ينه الثناء واما الاذن فانما استفيد من دعا ء
الحاجة فيقتصر على موضع الحاجة الاذن لفظا انتهى وهل يتخير الوكيل في التوكيل بين تلك الامور ابتداء او لابد
عليها الاتيان بما يتمكن منه ولعدم عجزه عن الثاني يوكل فيه الاقرب الاول والظاهر انه متفق عليه وهل يتخير الوكيل
في تعيين ما يوكل فيه او لا الاقرب الاول واعلم انه صرح في صه والرياض بان مثل القرينة المفروضة على الاذن
في التوكيل العجز عن مباشرته وان لم يكن منه اطلاع على الموكل به ومنها ما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال
بعد الاشارة الى وجه عدم جواز توكيل الوكيل الا لو فهم ذلك ولو بالقرائن يجوز له ذلك مثل ما اشرنا اليه
ولو بالعلم بان عرضه فعل هذا الامر الى مباشر كان ولا عرض له بفعل الوكيل خاصة كما اذا قيل بع في السوق
الفلاني وعلم ان لا عرض له بالخصوص بل انما قد يظن انه لا يباع بما يريد الا هناك واذا علم ذلك وحصل
المشتري في غيره ببيعه وكذا لو قال بع بالطريق الفلاني فيحال الا في ادمثلا وعلم ان غرضه الافضل الا انه يجيل انه
الافضل فيجوز العدول عنه الى النمنع ويخير في ذلك الطريق انتهى ومنها اذنه بالتوكيل صريحا في امر بحيث يلزم
منه الرضا بالتوكيل فيما هو اعظم منه بطريق اولى فيكون الاذن بالتوكيل مستفادا من الفحوى بالطريق الاولى
وفحوى الخطاب والمعتمد عندي هنا مراعاة التفصيل السابق حيث ينتفي الدلالة اللفظية على الجواز وبالجملة انما
دل على الاذن بالتوكيل لفظ الموكل مطابقة او تضمنا او التزاما جاز الاعتماد عليه مط ولو لم يكن مفيدا

للعلم

للعلم اما اذا لم يكن اللفظ دالا عليه بل كان الدليل عليه قراين الاحوال الا اذا ان كانت حجة فلا يجوز الا
الاعتماد عليه الا اذا افاد العلم بالاذن فلا يكفي غيره ولو كان ظنا متاخما الى العلم وهل يشترط العلم بتحقق الاذن من الموكل
بالتوكيل او يكفي العلم بانه لو عرض عليه هذا المطلب لرضي به الاقرب الاخير ثم انه اذا وكل الوكيل عاملا باذن
الموكل بالتوكيل وكان مستند علمه ما يفيده عادة ووافقه الموكل في ذلك فلا ضمان على الوكيل ويلزم الموكل جميع
جميع ما فعله وكيل الوكيل كما لو اذن بالتوكيل فانه يلزم الموكل جميع ما فعله صريحا وان انكره الموكل وقال ما
كنت راضيا بالتوكيل وكان علمك خطا فالاقرب عدم ضمان الوكيل وعدم وكيله لكن ما ماذون شرعا في التصرف
فلا يترتب عليهما الضمان ولانه ضرر وحرج فالاصل عدمهما ولكن لا يلزم الموكل ما فعله وكيل الوكيل ان صدق في
انكاره فله فسخ العقد الذي اتى به وكيل الوكيل ويكون حكمه كالفضولي لان الزامه بالالتزام ضرر والاصل عدمه
مضافا الى العمومات الناهية عن قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ص لا يحل
مال امرئ مسلم الا من طيب نفسه وقوله ص الناس مسلطون على اموالهم وان ادعى الوكيل العلم بالاذن بالتوكيل
من غير سبب له فهل يضمن ح مصح او لا اشكال ولكن احتمال الضمان ح في غاية القوة مصباح اذا وكله رجل غائبا
عن البلد لايقاع الطلاق عنه فيه صح كما يصح التوكيل في غيره فيصح الوكالة في الطلاق للغائب كما في النهاية
والنافع والشرايع والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة وغاية المراد والتنقيح والروضة والكفاية والرياض
وفي جملة من هذه الكتب دعوى الاجماع عليه ففي الشرايع تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وفي التحرير للغائب
ان يوكل في الطلاق اجماعا وفي الرياض وتصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظ المصرح به في كلام
جماعة منهم الماتن انتهى ويعضد ما ذكر قطع صاحب التنقيح بذلك وظهور كلامه في دعوى الاجماع عليه ودعوى
الشهرة عليه في الكفاية وكذا في غاية المراد فان فيه هو مذهب الاكثر ويروى عن سماعة انه لا يجوز منهم ابن سماعة
عملا بروايات زرارة انتهى وبالجملة لا اشكال في ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموكل قادرا على ايقاع
الطلاق بنفسه او لا وهل يجوز من غير ضرورة ان يوكل رجلا حاضرا لايقاع الطلاق عنه عنده في مجلس
بحيث يشاهده فيجوز الوكالة في الطلاق للحاضر والغائب معا او يختص الجواز بالاخير اختلف الاصحاب فيه
على قولين الاول انه يجوز ويصح وهو للنافع والشرايع والتحرير والتذكرة ولف والايضاح واللمعة وغاية
المراد والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في لف والايضاح وغاية
المراد عن الحلي والمحكي في التنقيح عن ط وادعى عليه الشهرة جماعة ففي التذكرة هو قول اكثر علمائنا وفي جامع المقاصد

هذا قول ابن ادريس واكثر المتاخرين وفي ذلك من ظاهر المشهور بل ادعى ابن ادريس الاجماع وفي مجمع الفائدة هو المشهور ثم
قال في آخر الكلام لو صح ضعف رواية المنع وندور القول بمضمونها بل لا يبعد دعوى الاجماع على تركه وفي
الكفاية هو الاشهر وفي الرياض هو الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي فانيا الخلاف بين المسلمين
الثاني انه لا يجوز وهو للنهاية وحكاه في لف والايضاح وغاية المراد عن القاضي والحلبي والمعتمد عندي
هو القول الاول الذي عليه المعظم ولنا وجوه الاول الاجماع المنقول المتقدم المعتضد بالشهرة العظيمة الثاني
ان الغيبة لو كانت شرطا في صحة التوكيل في الطلاق لاشتهر بل بلغ التواتر لتوفر الدواعي بذلك وبيان
حال العشرة لتوفر الدواعي على ذلك والتالي باقسامه باطل فالمقدم مثله الثالث لو كان ذلك شرطا فيه للزم
الحرج العظيم لان كثيرا من النساء لا يتصدون للطلاق بانفسهم استحياء او لعدم قدرتهم على اجراء الصيغة
في الملاء او مطلقا او لانه يمكن وجود العسر الكبير لحضور الطلاق الرابع ان اكثر الموارد التي يصح فيها التوكيل
لا يختلف فيها الحكم باعتبار الغيبة والحضور فكذا هنا عملا بالاستقراء الخامس ان ذلك لو كان شرطا
للزم الا يقع الطلاق في حال الغيبة للطلاق اذا حضر بعد في البلد والتالي باطل لاصالة البقاء واستصحاب
الصحة فالمقدم مثله السادس ما تمسك به في لف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ولك
وضة ومجمع الفائدة فقالوا لان الطلاق قابل للنيابة والاصل تكميل الغايب وفيه نظر السابع
ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض من العمومات وعد منها في الاول عموم ادلة جواز التوكيل
وعموم ادلة الطلاق قال فانه يصدق على طلاق الوكيل مع الحضور بانه طلاق الثامن ما حكاه
في لف عن الحلبي فقال قال ابن ادريس الخلاف ان الشيخ والبحث بعض المحكمين ان الرجل اذا
وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق وطلق بعض طلاقه جاز وان كان الموكل حاضرا في البلد انتهى وقد احتج
بهذه الحجة في الايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وفيه نظر التاسع ما تمسك به في
التنقيح فقال لانه لو لم يجز الوكالة للحاضر لم يجز للغايب واللازم كالملزوم في البطلان ظاهر فان ما
يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز حكمه بالغيبة والحضور سواء وفي جامع المقاصد ثم ان العقد اذا قبل النيابة
فاي فرق بين الغيبة والحضور انتهى وفيه نظر العاشر ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر سعيد الاعرج الذي وصفه بالصحة عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل
امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان يطلقها ايجوز ذلك قال نعم لا يقع

للبس في هذه الرواية تصريح بالمدعى لانا نقول لا يشترط الصراحة في الدلالة بل يكفي الظهور ومن الظاهر ان الرواية
المذكورة تشمل بالعموم الناشي من ترك الاستفصال كما صرح به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك
ومجمع الفائدة لا يقال يعارض ما ذكر خبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو وان كان يشمل
الغيبة والحضور ولكن يجب تخصيصه بالاخير لما عرفت من الدليل على جواز الوكالة في الطلاق للغايب وح
يكون مفهوم خبر سعيد فيختص بالوجوب حمل الخاص على العام ولا يجمع بينهما الشيخ فيما حكي عنه بحمل خبر سعيد
على صورة الغيبة وخبر زرارة على صورة الحضور والدليل والشاهد عليه ما بيناه ولا يحتاج في مثل هذا
الجمع الى دليل من خارج وهي رواية مفصلة بين الامرين وان كان التعارض بينهما في باد النظر في قبيل
تعارض الظاهر من كالمختلف فلا يصح الجمع بما ذكر من في لف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة عن الرواية
الاخيرة من قصورها عن افادة المدعى وعدم انطباق ظاهرها على مذهب الشيخ لانا نقول هذه الرواية ضعيفة
السند كما صرح به في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة فلا تصلح
للحجية فضلا عن المعارضة لما سلمنا الصحة ولكن خبر سعيد لاعتضاده بما تقدم اليه الاشارة من الحلية
الشهرة العظيمة من الاجماع وندورها القائل بالخلاف لا يصلح خبر زرارة لتخصيصه وان فرض كونه
اخص كالمختلف ولا يقال يعارض خبر سعيد النبوي الى سلل الطلاق بيد من اخذ بالساق لانا نقول
هذه الرواية ايضا لا يصلح للمعارضة كما صرح به في غاية المراد والايضاح والتنقيح ففي الاول قلنا نخص الغايب
بدليل التخصيص خاص على ان كونه بيده يدل على ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون مباشرة او استنابة
وفي الثاني وليس فيه دلالة وفي الثالث وفيه نظر لان المراد باليد القدرة وهي حاصلة وفي الرياض
ان المراد به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة والاجماع على جواز الطلاق مع
الغيبة الصحيح شاهد على عدم ارادة المباشرة من الرواية انتهى هنا ويؤيد خبر سعيد ما اشار اليه
في الرياض فقال لعدم نقل وعدم الوثوق وخبر القريب فيه رجلا وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت
وطهرت وخرج الرجل فبدا له واشهد انه قد ابطل ما كان امره وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم
اهله وليعلم الوكيل واظهر منه الخبر المتقدم في اول الكتاب المتضمن لبعث ابي الحسن عليه السلام بثلثمائة دينار
الى رجل ان يطلق امرأة تسوا طلاق الاولين بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل الحضور وفي
حضور الغيبة ينبغي التنبيه على امرين الاول قال في الرياض يصح الوكالة في الطلاق للغايب والحاضر

على الاصح سواء وكل امره الى الوكيل من غير عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكله في الاتيان به
انتهى وهو جيد الثاني قال في الرياض اليه قيل وعلى قول الشيخ بتحقق الغيبة بمفارقته مجلس الطلاق
وان كان في بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني قال في الرياض اليه قيل وفيه نظر فان كلامه ومستنده
صريحان في اشتراط عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس مصباح من شروط الوكالة ان تقع
منجزة غير معلقة بنفسها على شرط ولا صفة فلو قال وكلتك عند مجيء زيد او راس الشهر او اذا جاء زيد او اذا
قدم الحاج ونحو ذلك لم يصح وقد صرح بجميع ذلك في النافع والشرائع والتبصرة والتذكرة والارشاد والقواعد
والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وغيرها وذلك والرياض وعلل بوجوه منها ما تمسك به في الرياض من الك
ومنها ظهور كلام جماعة في دعوى الاجماع عليه ففي التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا
وفي جامع المقاصد يجب ان يكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا وفي لك من شرط الوكالة وقوعها منجزة
عند علمائنا وفي الرياض من شرطها ان تقع منجزة بلا خلاف فيه على الظاهر وصرح به المفلح في شرح يع وفي مجمع الفائدة
لم يظهر فيه خلاف ومنها ما تمسك به في التذكرة فقال في مقام الاحتجاج على ما ذكر لانه عقد يملك به
التصرف حال الحيوة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة
وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة ومنها ان تعليق الوكالة في قوة الاخبار بوقوعها في
المستقبل فقوله انت وكيلي اذا جاء زيد بمنزلة اوكلتك عند مجيء زيد فيكون وعدا بالوكالة
فيلزم عدم صحتها معلقة لعدم تحققها لا في الزمان الحال والا لكانت منجزة ولا في الزمان المستقبل
لانه لم يتحقق من الموكل ما يوجب التوكيل والانشاء والوعد والاخبار بالشيء لا يستلزم حصوله
بالضرورة ولهذا لا يحكم بحصول الاذن اذا قال اذن لك غدا وبالجملة لا شك في ان الانشاء
شرط في تحقق العقد اذ مع الاخبار ومع التعليق لا يتحقق الانشاء بل يرجع الى الاخبار اذ لا واسطة
بينهما فيلزم القضاء لا يقال ينتقض ما ذكر بالوصية فانها تعليق للاستنابة على الموت ومرجعها في الحقيقة
الى الوكالة المعلقة واختلاف اللفظ غير مؤثر في الفرق وصحة الوصية مما لا ريب فيه لانا نقول لا نسلم ان
الوصية تعليق للاستنابة على الموت بل الاستنابة فيها حال الوصية منجزة وانما التعليق في المتعلق ولذا
يصح ان يوقع بعد تحقق الايجاب والقبول انا اوصي فلان من حينه ولو لم يتحقق المبدء الا بعد

الموت فلا جاز ذلك فتدبر لا يقال ان الوكالة المعلقة كالامر المعلق على شرط او صفة ومن الظاهر ان مرجعه ليس
الى الاخبار بل هو انشاء صرف مع ان الطلب الذي هو قوام الامر انما يتحقق بعد تحقق المعلق عليه فاذا لم
يكن التعليق في الامر مانعا من الانشاء ولا موجبا للرجوع الى الاخبار وعدم تحقق المدلول فكذلك الوكالة
المعلقة لانا نقول نمنع كون الوكالة المعلقة كالامر المفروض لان التعليق والقيد في الامر الحقيقي لا
يرجع الى نفس الامر والطلب حتى يكون اصل الامر معلقا بل يرجع الى المامور به فالطلب حالي
الشان والماضي ان يوقع امرا في الآن وهو امر الآن واما مامور الان لامتناع صدق المشتق مع عدم
قيام لا لقضاء بالمبدا وليست الوكالة المعلقة كذلك كما لا يخفى ولا يقال العمومات تقتضي صحة الوكالة المعلقة
فيجب المصير اليها كما ... جماعة ومنهم صاحب الحدائق ومنهم المقدس الاردبيلي والفاضل الخراساني
قال الاول في مجمع الفائدة وما اجد فرقا بين التعليق بمجيء شهر مثلا والتنجيز مع المنع عن فعل الموكل فيه
الا بعد شهر مثلا يجب ان لا يبطل هذا لوجود التوكيل منجزا الآن قبل المنع من التصرف فائدة الا انه ادعى فيه
الاجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا النص هنا فيقول يحتمل ان العقود ومعاملات من الشرع فتبطل بالضوابط
محل التامل فتأمل ثم اعلم ان الاصل عموم التوكيل وكونه جائزا ومبنيا على المساهلة دون الضيق وما
يقدم في عبارة كره من انه اذن وامر وانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل اذا جئت
وانت مأذون في الاكل ونحوه يدل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فروق كثيرة في المال بين ما صوره
من المجوزات مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع الا بعد كذا وبين التعليق ويؤيده مثل العوض بل وكالة الجعل و
العاقبة غيرها والظاهر ان مراد من قال بوجوب التنجيز نفي التعليق والظاهر ان لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول
في كره كما تقدم مع عدم ظهور خلاف ويمكن ان يوقع مع التعليق نزول الى التوكيل بعد زمان التوكيل وقد مر
انه من فعل الموكل عند التوكيل فتأمل فيه فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها وقال الثاني في الكفاية ومنع
التعليق غير مرتبط بدليل واضح الا ان يثبت الاجماع عليه لانا نقول التمسك بالعمومات على ذلك بعد ما حققنا
سواء ويدل منها ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط او عموم ما دل على صحة الوكالة عموم بالخصوص
لعدم تحقق موردها في الوكالة المعلقة كما لا يخفى ثم لو سلمنا شمولها لها وحصول الانشاء فيها وعدم رجوعها الى الاخبار
فلا بد من تخصيصها ببعض ما قدمناه من الدليل على اشتراط التنجيز في الوكالة وبالجملة لا اشكال في المسألة جدا وينبغي
التنبيه على امور الاول لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف الى وقت او حصول شرط كان يقول وكلتك الآن

ولا ينصرف الا لعبد الا اشهر جاز وصح كما صرح به في النافع وبيع الارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة
ولك والرياض ولهم وجوه منها ظاهر كلام جماعة في دعوى الاجماع عليه ففي التذكرة لا خلاف في جواز تنجيز الوكالة وتعليق
التصرف مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وفي الكفاية لا نزاع عندهم في صحة
ان يقول وكلتك الآن ومط ولكن لا تتصرف الا بعد مجيء زيد مثلا او بعد اذنه وادعى في كره الاجماع على صحة
وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج ولعل الشرط قيد للبيع وبه يحصل بينه الفرق وبين المعلق الممتنع ومنها
يجب المال الواحد في الرياض يجوز بحدها وما بين التصرف الى امد بلا خلاف بينه على الظ وصرح به المحلي في
نع بل في ذلك وعن كره الاجماع عليه وهو الحجة ومنها ما تمسك به في لك وضه فقال والوجه انه شرط
زائد على اصل الوكالة المنجزة وحر فائدة للشروط السابقة وهذا في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة
من الشارع بطلت هذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها انتهى وح للمجوز للوكيل التصرف
قبل حصول المعلق عليه كما صرح به في التحرير وكره الثاني يجوز توقيت الوكالة كان يقول وكلتك الى شهر
فلا يكون بعده وكيلا ولا يجوز له التصرف وقد صرح بجميع ذلك في كره وجامع المقاصد وفي الكفاية لا نزاع عندهم
في جواز التوقيت الثالث ولو قرن الوكالة لشرط لا يقتضي التعليق كوكلتك في كذا وشرطت عليك كذا
جاز كما صرح به في لك وفي مجمع الفائدة لا نزاع فيه الرابع هل يجوز للوكيل في الوكالة المعلقة على شرط
او صفة المحكوم بفسادها باعتبار هذا التعليق التصرف بعد حصول المعلق عليه او لا صرح بالثاني في الايضاح
ويمكن استفادته من جامع المقاصد وصرح بالاول في التذكرة ويظهر من لك التوقف والاقرب عندي هو القول
الاول من عدم جواز ذلك لاصالة بقاء المنع من التصرف وعدم اشتغال ذمة الموكل بشيء مما فعله الوكيل وعدم
الدليل على خلاف ذلك لا يق يدفع ما ذكر ما تمسك به في التذكرة والقواعد على مختاره فقال اذا قلنا ببطلان
الوكالة المعلقة على الشرط فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد
العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن
ان باع يصح انتهى لانا نقول هذا لا يصلح للدفع للمنع من تحقق الاذن بالتصرف من الموكل في محل البحث كما بينا
وقد صرح بعدم الاذن هنا جماعة ففي الايضاح في مقام ذكر الاشكال في المسئلة لوجود المقتضي وهو الاذن
وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فلم يرتفع الاذن ولا الاذن مع
بالعلم ومن ان الكلي لا يوجد الا في ضمن جزئياته وليس الا الوكالة وقد ارتفعت وفي جامع المقاصد اذا

وقع الوكالة

وقع الوكالة معلقة فكانت فاسدة على ما سبق فعلى الفساد هل يسوغ التصرف عند حصول المعلق عليه يحتمل البط
ووجه الاحتمال الاول ان الاذن المستفاد ليس حقيقة لحكم الاذن ولو صح ان الاذن في التصرف على التقدير المخصوص حاصل بعد
حصول المعلق عليه فيكون التصرف ماذونا فيقع صحيحا ويحتمل العدم لان الاذن الواقع في المعلق المحكوم بفساده
لا اعتداد به لامتناع بقاء الضمني مع ارتفاع المتضمن والاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص وفي لك
واعلم انه متى فسد العقد لتعليقه على الشرط فهل يصح التصرف بعد حصول الشرط قرب في كره ذلك محتجا بان
الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا لانه قال وله ان المقتضي للصحة حاصل
وهو الاذن اذ الغرض حصول المعلق عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة وهو اخص من مطلق الاذن ورفع
الخاص لا يستلزم رفع العام وفيه ان الاذن المطلوب انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي
الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكل انتهى سلمنا بقاء الاذن ولكن
يمنع من ان مطلق اذن المالك حتى المفروض في محل البحث يوجب اباحة التصرف والوارد باعم مخالفة للاصل لعدم
الدليل عليه لا يق افادة مطلق الاذن اباحة التصرف امر يشهد به العقول كما اشار اليه في مجمع الفائدة
فقال في جملة كلام له وبالجملة ان الغرض فهم الاذن في التصرف مع الدليل على جواز التصرف معه عقلا ونقلا
مع عدم دليل على عدم جواز التصرف ولا ينافيه بطلان العقد لانا نقول لا نم دلالة العقل على ان مطلق
الاذن يبيح التصرف للماذون والا لما جاز المنع من التصرف في مال اليتيم والسفيه المحجور عليه بعد اذنهم
بدون بطلان ولا يمكن ان يتخرج هذا بالدليل لان الدليل العقلي لا يقبل التخصيص فيتحقق ان اذن المالك انما
يفيد جواز التصرف في ماله بعد اجتماع شروط واعتبار قيود ولم يتحقق ذلك في محل الفرض فان قلت
نحن لا ندعي ان العقل يحكم باستلزام مطلق الاذن اباحة التصرف على وجه ليتم ما جيبت به حتى يرد
ما ذكر بل ندعي ان العقل يحكم بذلك ما لم يمنع مانع منه كما يحكم بحرمة التصرف في مال الغير ما لم يدل دليل
على خلافه فاذا حكم بعدم جواز التصرف مع الاذن في بعض الموارد للدليل فليس ذلك من باب التخصيص بل هو اعم
من باب عدم شمول الدليل كما لا يخفى قلت لا نم دلالة العقل على ذلك لو جود لا يق قوله ع لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفسه يدل على جواز التصرف في مال الغير مع الاذن مط لانه ح يكون عن طيب نفسه لانا نقول
لا يجوز الاستناد الى هذه الرواية في اثبات حكم مخالف للاصل لضعفها سندا سلمنا ولكن يمنع دلالتها
على المدعى لتوقفها على القول بان الاستثناء من النفي اثبات وهو محل كلام سلمنا ولكن يتوقف على افادة

المستثنى العموم وشمول الحكم المعلق عليه لجميع الافراد ومن محل التامل المنع من افادة قوله لا يقرب احدا الا ان يجيء
ضرب كل رجل سلمناه ولكن التصرف الذى دلت الرواية على التصرف باعتبار التوكيل فتم ولا ينافي الظاهر اتفاق
الاصحاب على ان الاذن هنا يفيد جواز التصرف في محل البحث ومنهم من منع من بقاء افادة ومنع من افادته
اباحة التصرف اعتبارا ان الشرع حكم بعدم اعتباره هنا اخرى ولم يجد احدا منهم قال الاذن لا يفيد بنفسه
اباحة التصرف وان في ضمن عدم منع الشرع عن اعتباره وليظهر من جميع ذلك اتفاق الاصحاب على اصالة افادة الاذن
جواز التصرف لانا نقول لا نم الاتفاق على ذلك وما ذكر لا يصلح للدلالة على ذلك خصوصا مع ان التعرض
للمسئلة جماعة قليلة فتدبر سلمنا ان الاصل في الاذن افادة اباحة التصرف وجوازه ولكن نقول ان الاذن
هنا قد حكم الشرع بعدم اعتباره لان حكمه بفساد الوكالة معناه انه لا يترتب عليه اثر اصلا ومستلزم لذلك
لان الوكالة من جملة المعاملات بالاتفاق والصحة فيها عبارة عن ترتب الاثر فيلزم ان يكون الفساد فيها عبارة
عن عدم ترتب اثر لان التقابل بين الصحة والفساد تقابل الملكة والعدم ومن الظاهر ان يكفي في الملكة الثبوت
في الجملة لانه في قوة الجزئية فيكون العدم فانه يشترط فيه نفي جميع الافراد قطعا ولو اكتفى في الحكم بفساد معاملة سلب
اثر من آثارها او اكثر اتماما للزم الحكم بفساد المعاملات الفضولية ولو على القول بان الاجازة معتبرة كما
هو التحقيق وللزم الحكم بفساد كثير من المعاملات التي ينبغي فيها كثير من آثارها باعتبار الاعتبارات وهو باطل بالبداهة
المستفاد من الاصحاب انه يكتفى في الحكم بالصحة ترتب اثر في الجملة ولا يكتفى في الحكم بالفساد الا نفي جميع الاثار فانهم
قالوا البيع مع عدم تعيين الثمن والمثمن فاسد مثلا كان دالا على انه لا يترتب على هذا البيع اثر اصلا لا انه
لا يترتب عليه بعض الاثار وهذا ولو جاز الاكتفاء في الحكم بالفساد وسلب بعض الاثار لجاز الاكتفاء بثبوت بعض الاثار
في الحكم بالصحة لجاز في ضمن معاملة يصدق عليها الصحة والفساد باعتبارين كما في بيع الفضولي وهو باطل فان المعروف
ان كل معاملة يصدق عليها انها صحيحة لا يصدق عليها انها فاسدة وبالعكس بل هذا شيء لا ينبغي التامل فيه
لا يقال الحكم بفساد الوكالة المعلقة ليس مستندا الى نص معتبر مصرح بفسادها حتى يقال ان لفظ الفساد
يدل على عدم ترتب شيء من الاثار عليها فيلزم منه عدم اعتبار الاذن مطلقا بل انما استند الى الاجماع والظاهر
ان القدر المتحصل من الاجماع ليس الا ان الوكالة المعلقة ليست كالوكالة المنجزة في ترتب جميع الاثار واما انه
لا يترتب عليها اثر من الاثار فلم يتحصل منه وكيف يمكن دعواه مع وجود المخالف المتقدم اليه الاشارة الذي
ادعى الاتفاق على اشتراط التنجيز بعد وضوح الحكم ومدركه وح ان شئت قلت ان الوكالة المعلقة بالاعتبار

المذكور

المذكورة فاسدة او صحيحة ولكن لا يترتب عليها جميع الاثار والنزاع في التسمية الا يليق بالمحصل لانا نقول
ما ذكر باطل لان الحكم المذكور مستند الى دعوى جماعة الاجماع على اشتراط التنجيز في الوكالة مع عدم ظهور
مخالف فيه فان ذلك ظاهر في او لغتي في الحكم بفساده مع عدم الشرط المذكور بمعنى ترتب الاثار على العاقد
للشرط المذكور والظاهر ان الخلاف في محل البحث ليس راجعا الى صنع الاشتراط والى ارادة ما يخالف الظاهر من لفظ
الشرط بل الظاهر ان الحكم بالاشتراط بالمعنى الحقيقي والظاهر من اللفظ متفق عليه بين الاصحاب كما لا يخفى وانما
الخلاف في منافاة اعتبار الاذن في الوكالة المعلقة للحكم باشتراط التنجيز والحق عندي المنافاة لان عدم ترتب
شيء من الاثار باعتبار الوكالة لا يستلزم عدمه باعتبار من لانا نقول الظاهر من الاصحاب في الحكم بالفساد ويحتمل
شيئا من الصحة عدم ترتب من الاثار مطلقا فتم هذا ولو كان الاذن في الوكالة المعلقة المحكوم بفسادها
مبيحا للتصرف لكان الاذن في البيع الفاسد مبيحا له ايضا وقد تناقض فيه تارة بالمنع من بطلان
التالي واخرى بالمنع من الملازمة كما اشار العلامة في التذكرة فقال الوجه الثاني للشافعي لا يصح لفساد العقد
ولا اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلمه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه
وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار
انتقال الثمن اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم الى
وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لا لنفسه انتهى فاذن العلامة في دفع الحفر القول بجواز التصرف ما
حققناه وقد اشار اليه جماعة ففي جامع المقاصد ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض ولا معنى
للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ثم قال واعلم ان قول المص وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع
الى اجرة المثل جواب عن سؤال يرد على احتمال الصحة تقديره اذا كان جواز التصرف الذي فائدة عقد الوكالة
وانما بناء على كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق بين الصحيح والفاسد هنا وجوابه ان الفساد لا يظهر
في الاستنابة والاذن بل انما يظهر في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في المضاربة
الفاسدة حيث حكمنا بفسادها استحق الحصة ونفذ بالتصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتنقيح البحث ان الوكالة
تسليط على التصرف ولا يمنع فيه التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط
الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون في التصرف
لان شبه المعاوضة فيما يكون الصداق في مقابلة استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابلة العمل المخصوص

فاختص ذلك بالبطلان فوجب مهر المثل دون المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه لكونه في مقابل الجعل به

شبهة المعاوضة فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق اليه بل مطلق الفساد باي سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي

هو عبارة عن الاذن في التصرف لكن على هذا اطلاق الفساد على عقد الوكالة غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة

ولهذا لا يعتبر في صحة العقد بخلاف عقد المضاربة فان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد الوكالة غير

محكوم بفسادها وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد ما يسقط ماذكره المصنف من الجواب لانتفاء

السؤال اصلا ومن اساسه بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق اولا واحتمال تجويز التصرف بعده وكون فائدة الفساد

سقوط جعل المسمى لجواز المبدء وهذا الذي ذكرناه كلام جيد منقح الا انه يرد عليه ان التصرف في مال الغير بالبيع

والشراء وانواع التصرفات المامور بها المتنبه على التضييق وليس هو كاكل الطعام المبني على التسامح في العادة ولهذا

يكتفى فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام بين يدي الغير اذا دلت القرينة على اكله

والامر فيه اسهل لخروج الملك عن الغير وتجديد ملك من له ونحو ذلك فلا بد من الاحتياط التام

والنكاح الحكم به راسا متفق عليه والمضاربة ان كان الحكم فيها متفقا عليه فلا بحث حينئذ والا فوجه البطلان الكلام

والذي ينبغي الحكم فيها اتفاقا عليه الى ان التصرف كما في غيرها من العقود وفي المسالك بعد ما نقلنا عنه سابقا

وفيه ان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزء منها وانما هو شرط زايد عليها لصحتها

بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف

مع فساد الوكالة لو جدد كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع

بفسخ الوكيل وان العقد فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما يترتب عليه اثره والاولى وجه ان

الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل

فسادها مع صحته وفي مجمع الفائدة ثم ذكرها فائدة القول بفساد عقد الوكالة ح حتى ابان نعقل

ان لا فائدة ح للفساد على تقدير صحة عقد الوكالة التصرف التي هي ثمرة صحة الوكالة فاذا وجدت

مع القول بالفساد فلا ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان ح اذ البطلان في المعاملات عدم ترتب

الاثر وقد قيد هنا بالترتب مع الفساد حيث اجاب بانها انما تحصل الفائدة في ترتب جميع الاثر

ومن جملته انه لو كان الوكالة بجعل معين بطل ذلك الجعل ويلزم اجرة المثل كما افاد لو كل بعوض مجهول مثلها

ومثل ما يطلق في الفرائض فيبطل الحصة المعينة ويلزم اجرة وكذا اذا افسد المهر المسمى يلزم مهر

المثل

المثل وفيه تامل لان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان ذلك وغيرها وجدان الموكل في

العيبة الذي حكم ببطلانها وعدم الاعتداد بها ولانه انما يلزم الاجرة لو فعل ما وكل فيه على وجه امره وقد بطل

امره فلم يلزم اجرة المثل ايضا عن غيره نعم لو كان مثل ذلك الفعل يحتاج الى الاجرة ويكون جاهلا بالفساد

وحكم بصحة اصلها فعله وببطلان الجعل فقط كما في المضاربة فان سلم او النكاح على ما نقل

للاجماع على ان العقد صحيح وانما الفاسد هو المسمى يصح ح ما ذكره ولانه قد لا يكون العقد

المشروط مشتملا على جعل فلا تحصل الفائدة في الحكم بالبطلان بل لا معنى له ولانه اذا حكم بفساد

الوكالة بحيث كان عدم التعليق شرطا لصحتها ما بعد تبطل لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف

ليثبت الاجرة وتظهر الفائدة فيما ذكره فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق

فانها تصح اذا لم يكن حصل بل بعد الشرط وانما يبطل الجعل كالنكاح على ان التصرف انما هو بالوكالة الماذون

الملتزم لبطلان الاذن ومنع التصرف مطلقا وجعلها كالعدم لها اذ الغرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل

صريحا وفهم الرضا معه عدم الرجوع والذي يمكن ان يقال ان الغرض ان الاذن بتصرفه بعد حصول الشرط

معلوم والمراد ببطلان الوكالة بطلان العقد لوجود المعلق على ذلك الشرط ولا شك انه توكيل واذن

خاص وقد يكون هذا العقد مشتملا على امور غير مجرد الاذن في التصرف مثل كونه شرطا في عقد

لازم وجعل وكونه معدودا بالايجاب وقبول صحيح صريحا صريحا او جعل لها جعلا او فعلا توكيلا صحيحا

بالايجاب وقبول صحيح صريح وغير ذلك مما لا يحصى من القيود المخصصة فيبطل ح ذلك ولا يترتب عليه

جميع المطلوب منه وان غير ذلك مستلزم لبطلان الاذن ضمنا والعام المسقط بالذات الذي حكم

ببطلانه ان سلم فيبقى لبعض الامر ويبطل الكل او يقال لا يكون ذلك صحيحا ويكفي ذلك للحاكم بالبطلان

ولا يحتاج الى بطلان جميع الاثر كما مضى في المضاربة وكذا في الاجارة الفاسدة لانه يلزم من ذلك العقد

وما نحن البطلان العقد بمعنى عدم ترتب جميع آثاره لا الجميع ما فهم بل قد يكون ذلك وكالة ايضا لانه قد فرض

ان الوكالة يكفي فيها ما يدل على الاذن في الجملة وانه مثل الامر بالاذن باكل الطعام ومعلوم عدم ضرر التعليق

وعدم الاحتياج الى عقد بالايجاب وقبول بل المدار على العلم برضا الموكل وانه لو كل صريحا ولا ضمنا على

ما عرفت على انه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما تقدم من الاجماع في كره وقد تم من اعتباره

صحة هذا الضمني عدم الاجماع الاتي الصريح فيبقى غيره على مقتضى الاصل والادلة من الصحة وبالجملة ان الغرض

ثم الاذن في التصرف ولا ينافيه بطلان العقد والحاصل ان كانت الوكالة المعلقة مشتملة على امر زائد
سوى الاذن فعدم لزوم البطلان مطلق الاذن على ما تقدم عن العبيد واما اذا لم يشتمل فيفيد تاملا
ولا يمكن توجيهه احتمال كون جواز التصرف وبقاء الاذن او بالفرق بين الضمني والصريح او جعل الاذن
اعم من التوكيل كما في العبد فانه قد يكون ماذونا وكيلا فتدبر ثم اعلم ان الوكيل ان علم بالفساد مع
عدم ظهور ما يدل على ثبوت الاجرة له بهذا التصرف يكون متبرعا لا اجرة ولا مسمى وان كان المسمى مذكورا
في العقد للاصل وعدم الموجب وبطلان القياس لو ثبت في مثله وان لم يعلم به وتصرف على هذا
الوجه الذي يجوز وظهر من الموكل ما يدل على حصول الاجرة وان كان لسبب الاذن الضمني فله الاجرة
والا فلا كما مر والظن ان فرض خلو العقد عن الجعل قد يحصل الفرق بين الاذن الباطل والصحيح باعتبار
اخرى مما اشرنا اليه وبعد فرض اتحادهما وان فرض الانفاذ وعدم ثم الاذن والوصف هنا لو جد الامر المشترط
فلا يمكن القول بالصحة بوجه مع القول بالاشتراط والفساد معه وهو ظاهر فلعله لا نقول الظن الا في
غيره وهو ظاهر مثل ان يقول ما يجوز ذلك التصرف الا على تقدير الشرط والتعليق ونحو ذلك فاندفع جميع
ما تقدم والفتح المقصود وان ظاهر العبارات لا يخلو عن شيء وقد عرفت مما تقدم انه ليس التحرير شرط المطلق
جواز التصرف والوكالة بل في الجملة وعلى بعض الوجوه وان الفائدة التي ذكرها الاصحاب للفساد قد يصح وقد لا يصح
ان كان نص عند الاشارة الى جنس الفائدة في الجملة واما اللبيب يكفيه ومحصوره اذ كثيرا ما يخلو الوكالة عن
جعل بل هو الغالب وهو ايضا وان الفائدة في الحكم بالفساد امر زائد وان هذا الفرق لا يبطل اصل الحكم
بفساد الوكالة وصحة التصرف بعد الشرط بدا فعا وان ليس معنى كلامه ان الباطل هو الجعل فقط كما ان
الباطل في صورة النكاح والعراض هو المهر والمقصود لا العقد على ان الظاهر ان الباطل في صورة الوالي ايضا
هو العقد وانما الكلام في الاجارة الفاسدة ولا تناسب بينهما ان المحقق الثاني كان التشبيه يوهم ذلك
بل ما ذكرناه من العقد هنا باطل لكن يفهم ضمنا اذن وهو غير الاذن كان العقد مقتضيا له وصريحا فيه
ولهذا عبر عنه في كره وغيره بالضمني ومن في صورة النكاح وانت بعد ان تاملت ما ذكرناه تجده جيدا
بالتنبيه وعدم وضوح ما حققه المحقق الثاني في شرح عد والشهيد في شرح عد يع فتامل والضعف في الجواب
وفي صحة التصرف حيث تشبث بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني قولان
من ان الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد الى ان قال ومن ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه

من صحة

من صحة الجعل امر زايد عليها الصحة لها بدونه فلا يعقل فسادها المدعى عليه الاجماع مع صحته وهو اوجد الان ينبغي
اختصاص الاجماع بصورة تضمنها الجعل وتشهد له ما قاله الذي هو الفاضل في كره فيها وفي لف الى الفرق لصحة
التصرف الا بالاذن الضمني كما هو فرض المسئلة واحتمله في عد الظن كما قاله اللخوي في صدره فان التحقيق
عدم الاجماع على الفساد في المسئلة لتعيين المصير هنا الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها
لا يخلو عن شوب لكنا قد تسقط الاحتياط فيها لا فرم البينة سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة بنحو العقود
اللازمة لمخالفتها الاصل وضعف ما تخالفه الدال على اللزوم من الاجماع او فوا بالعقود وبها لك التصرفات
ودون ما لكها بالنيابة وكتابة مثل هذا المشكوك فيه بانية وحرف واخر الوفاء الى ما لكها بالاصالة صح
بالاصالة غير معلوم في الحكم بالصحة وصرفها اليه البينة فتم انتهى صرح جماعة من الاصحاب بانه يشترط
في متعلق الوكالة بان يكون مملوكا للموكل ففي الارشاد يشترط فيه ان يكون مملوكا فلو وكله في طلاق امراة سيملكها
او عتق عبد سيشتريه لم يصح وفي القواعد يشترط فيه ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله على طلاق زوجة سيملكها
او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب سيشتريه لم يصح وفي التحرير يشترط ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله في طلاق
امراة سيملكها او عبد سيشتريه لم يجز وفي التذكرة يشترط فيه ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله في طلاق زوجة
سيملكها او بيع عبد سيملكه او اعتاق عبد سيشتريه او قضاء دين سيستدينه او تزويج امراة اذا انقضت عدتها
او طلاق زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم اقامة غيره
وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يصح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال
بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه
او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل وفي
الكفاية والكفيل يشترط ان يكون مملوكا للموكل بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز
في المستحيل عقلا ولا في الامور الممنوعة شرعا فلا يجوز فيهما كالغصب والسرقة والقتل انتهى والتحقيق
ان يقال ان يتعلق الوكالة ينحل بالتحقيق الى صور منها ان يكون مقدورا للموكل والوكيل في جميع
الاحوال ومن جملتها حال الصدور والتوكيل وان لم يكن غير منهي عنه شرعا بالنسبة اليهما كل وهنا لا اشكال
في صحة التوكيل ومنها ان يكون غير مقدور لكليهما في جميع الاحوال عقلا وهنا لا اشكال في فساد التوكيل
وما وقع فيه بين ان يكون مقدورا لغيرهما او لا ومنها ان يكون منهيا عنه شرعا بالنسبة اليهما في جميع الاحوال
كالسرقة والقتل والغصب وهنا لا اشكال في فساد الوكالة ومنها ان يكون غير مقدور بالنسبة اليهما حال

العقد خاصة اما عقلا او شرعا ويقع التوكيل فيه ابتداء لا تبعا للمقصود حال العقد كما في التوكيل في طلاق امرأة
سينكحها او في عتق عبد سيشتريه او بيعه وهل يصح التوكيل ح فيصح التوكيل في الامرين المذكورين ونحوهما كاخراج الزكوة
الحاصلة في السنة الآتية وشراء الثمرة المعدومة بعد وجودها اما التحقيق ان يقال ان كان عدم القدرة
باعتبار فقد المقدمات كما في التهذيب التوكيل في شراء شيء او بيعه في بلد آخر فلا اشكال في صحة التوكيل
ح وان كان باعتبار غير ذلك كما في التوكيل في طلاق امرأة سينكحها ونحوه فقد اختلف في صحة التوكيل
ح على قولين الاول انه لا يصح وهو محكي عن جملة من الكتب منها جامع المقاصد والرياض ففي الاول فمن شرطه ان
يكون مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظ ان ذلك متفق عليه عندنا وفي الثاني وهل
يعتبر الامكان المتوهم حين الوكالة الى وقت التصرف ظ المشهور ذلك بل ظ المحكي عن كرة اجماعنا عليه
وبه صرح المحقق فقال الظ اه فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه قبل الكل تشكل
اطلاق القول بذلك لتجويزهم في الظ الوكالة في الطلاق في طهر المواقعة والحيض وفي تجويز نكاح امرأة
وطلاقها واستدانة دين وقضاءه صح ذلك كله انتهى وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل
عنه مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا فالمجوز التوكيل فيه اتفاقا
كالامثلة التي اوردها فتبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه جمعه في كرة بين الامرين حيث قال
منها الحكم معللا بما ذكرناه لكان تناقضا هذا ونظيره في الشرع كثير كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد
لعياله ويجوز عليه تبعا انتهى الثاني انه يصح وهو للكفاية ومجمع الفائدة وهو الاقرب لما
اشار اليه في الاول وهل يعتبر الامكان المذكور حين التوكيل الى وقت التصرف ظ جماعة منهم ذلك
فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه وقال بعضهم الظ ان ذلك متفق عليه عندنا لكن تشكل
اطلاق القول بذلك اذ الظ انهم يجوزون توكيل الطلاق في طهر المواقعة وفي الحيض ويجوزون التوكيل
في تجويز امرأة او في استدانة دين وقضاءه مع ذلك كله والظ يجوزون التوكيل في التطليق الثلث مع
الرجعتين بينهما ويلزمه ان لا يجوز التوكيل في اشتراء صفقة واخراج الزكوة او التصدق مما عليه وان لا يجوز
التوكيل في اشتراء طعام واطعامه وفي الثاني اما الشرط الاول وهو كون ما وكل فيه مملوكا للموكل فالظ
ان مرادهم بكون التصرف فيه مملوكا كونه مما يمكن له التصرف فيه عقلا وشرعا ولا يكون ذلك منهيا عنه لا
عقلا ولا شرعا ثم اعلم ان ظ عبارة كرة ان المراد به ثبوت ذلك للموكل من وقت التوكيل الى وقت الفعل

ولكن

ولكن هنا اشكال لان الظ انهم يجوزون في التوكيل في الطلاق للموكل في طهر المواقعة وفي الحيض والظ
يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها وكذا في شراء عبد وعتقه من غير نزاع والظ يجوزون التطليق الثلث
مع الرجعتين بينهما ومعلوم جواز عقد الزواج وهو مستلزم للتنويع المتعددة الواردة على المال مرة
لعبد اني وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في امر لا يكون الفعل في جواز التوكيل
في امر لا يكون الفعل للموكل فعله بل لعبد فعل آخر كما مثلناه وجميع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل وان
الاذن في مال وان لم يكن مالكا لا يصح فيشكل الامر في التصرف فيما يجوز لوكيله وغيره مثل انه يجوز له التصدق
واخراج الزكوة وغير ذلك مما يدخل في ملكه لعبد ذلك بتبرع ما وكذا انه اباح ماله وما يملك لشخص وفي مثل ان
يقول لشخص انه كلما حصل ما اشتهر اشتر به وتوصّى وكلما رأيت من امواله فيلزم عدم الصحة الا في الموجود وذلك
بعيد جدا وجواز العرض ونحوه صريح في منعه فهذا الشرط غير محقق محرر واعتباده لي سواء قلناه وقت التوكيل
فقط او مستمرا الى وقت الفعل وكذا الاذن في مال الغير بالملك الآن لا يصح والظ ما نجد فرقا بين قوله
وكيلك في طلاق امرأة سينكحها وعتق عبد سيشتريه وبيعه وهو مصرح بالمنع في كرة وبيع وبين ما ذكرنا
والفرق الذي ذكره في كرة يفهم من كلام المحقق الثاني في صحة التوكيل الرجوع في ضمن قولهم الا انه يجوز
على الطلاق الشرعي وهو لا يتم الا بالرجعة ولو علم ان مقصوده المفارقة بالكلية فيقوى القول بالاشتراط
حيث اجاب عن قولهم ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد
الطلاق فيحتمل ان لا يصح بانه ليس ببعيد ان يق ان التوكيل في مثل ذلك جائز لانه وقع ما يتبع العزم والجزم
مال الموكل في شراء شيئين وبيع احدهما واما الوكل فيما وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكله في طلاق زوجة
سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصالة وبين ما هو كثير لان التابع واقع مكملا لعبد الحكم
بصحة الوكالة في استكمال الوكالة وقد وقع الايماء في ذلك في كرة فكان تخصيص الذي سبق فيما اذا اخصص
ببيع ما سيملكه مثلا بالتوكيل لما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز هذا كما انه لو قال
وقفت على من سيولد من اولادي لم يجز ولو قال على اولادي ومن سيولد جاز وانت تعلم ان كرة والمحقق
شعر بعدم دليل لهم على ذلك بل عدم الجزم عندهم عليه فانه يجوز الامكان والاحتمال على ان الفرق غير واضح
او حمل الغير الحاصل تابعا للحاضر وفي عالم الدليل انه قد يكون الحاضر قليلا جدا فالاحتمال ينقض عن الاشكال
انما يكون المقصود هو غير الحاضر من غير دليل واضح بعيد على ان كلامهم ناقضوا الشرط غير موجود في الغايب

فلا يبلغ التصرف والتخصيص في عبارتهم حد الشرط وان قوله لان التابع واقع سكا لا آه لا ينفع لو كالة شئ آخر

فان تمام الوكالة في الطلاق لا يتوقف على الوكالة في الرجوع وكذا شراء شاة في بيع وكذا التزويج في الطلاق

وغير ذلك وبهذا ظهر أن ما ذكره ليس بتام في دفع جميع الاشكالات المتقدمة على انا ما نجد عليه دليلا تاما سوى

ما نقل من كلام المحقق من قوله والظاهر انه متفق عليه فانه يشعر بالاجماع وليس بواضح مع وجود ما ينافيه

في كلامهم كما مر وبالجملة ما نجد دليلا على هذا الشرط على الوجه المذكور ومع الاشكالات المتقدمة فلو كان

دليلا عليه ويعلم خلافه فيما تقدم مثل جواز التوكيل في حيض الامة بالخصوص لذلك والقرائن في

الجملة وليس ويدل على عدم الاشتراط حال التوكيل الاصل وجوازه مثله مع عدم الدليل وعدم التصريح في

اكثر الكتب بان المراد الاشتراط وقت التوكيل لا وقت الفعل ووضوح دليل اشتراطه حال الفعل الذي

فيه وهو ان الذي وجب مثلا شرط للطلاق اذا كان لطلق بنفسه وكذا لانه طلاق والامر فرع وقائم

مقامه وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح والعبد دليلا على اعتبار حال التوكيل لاحتمال كون ذلك

لدليل خاص مثل انه استمتاع بالمحرم في الجملة او نفي صريح في ذلك او انه مجمع عليه ولو لم يكن شئ منها

لا ينبغي القول به ايضا وقد مر في بحث الحج تحقيق ذلك وكذا الكلام في الوقف على المعدوم وعليه المرجع

والحاصل ان القول بغير دليل واضح في المسئلة مشكل وما ذكره البعض يصلح لطريق المنع في جواب المعترض

المستدل والقول بانه شرط في وقت الفعل فقط هو مقتضى الدليل واخراج ما لا يصح مثل التوكيل على طلاق

من سيملكها وعتق من سيشتريه بدليل من اجماع ونحوه ان كان ولكن القول به ايضا مع دعوى انه متفق عليه

مشكل او عدم صحة القول بالتوكيل في مثل ذلك لكشف ما ذكر من المشكلات سالم من هذا الوجه والا فالظاهر الاول ولو في

عموم ويمكن احتياج وقت التوكيل ايضا وهو اخراج ما تقدم بالاجماع ونحوه فتأمل انتهى ومنها ان يكون

غير مقدور بالنسبة اليهما حال العقد خاصة ولكن يقع التوكيل فيه تبعا للمقدور حال العقد كالوكيل

في شراء عبد وعتقه وفي نكاح امرأة وطلاقها وهذا التوكيل صحيح على المختار في الصورة المتقدمة

واما على غيره ففيه اشكال ومقتضى اطلاق الارشاد وعدة والتحرير وجامع المقاصد العدم وربما

يستفاد من بعض القائلين بعدم الصحة فيما تقدم الجواز ههنا وهو الاقرب للاصل والعمومات وعدم التنبيه

على الفساد في شئ من الاخبار ومعظم الفتاوى مع توفر الدواعي عليه وعمل المسلمين ولزوم الحرج

العظيم على تقدير الفساد ويمكن ان يكون الحكم بالجواز في هذه الصورة سببا للجواز في الصورة السابقة

لان

لان القائل بالتفصيل في غاية الندرة فتأمل ومنها ان يكون غير مقدور بالنسبة الى الوكيل في جميع الحالات

دون الموكل وههنا لا اشكال في فساد الوكالة ومنها ان يكون غير مقدور بالنسبة الى الموكل في جميع

الحالات دون الوكيل وههنا ينبغي الحكم بصحة الوكالة لولا المنع الشرعي وقد ذكروا امورا لا يصح فيها

التوكيل النيابة ولا يشترط فيها المباشرة منها البيع وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرائع والارشاد وعد

والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة وهو جيد والوجه فيه ولهم وجوه

منها عدم الخلاف في ذلك كما صرح به في جامع المقاصد ومنها عمل المسلمين وسنتهم قديما وحديثا ومنها

العمومات المقتضية لصحة الوكالة مطلقا ومنها ما اشار اليه في التذكرة وجامع المقاصد فقالا والترتيب

ان الشخص قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة او لا يتفرغ لاشتغاله بغيره من امور الدين

او الدنيا وقد يكون مأمورا اما للتحيز وكالمرأة فاجاز الشارع التوكيل فيه دفعا للحاجة وتحصيلا للمصلحة

وتوجيها لما دل على العبادات التي هي السبب الاصلي في خلقه ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد فقال وقد

سبق توكيل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة انتهى ولا يختص ذلك بالايجاب بل يعم القبول

فيصح للانسان في البيع ايجابا وقبولا كما صرح به في كرة سو التحرير وجامع المقاصد بل هو مجمع عليه

ولا يختص ذلك ايضا بنوع خاص منه بل يعم جميع انواعه من السلم والصرف والتولية والمواضعة والمرابحة

وبيع الثمار والحيوان وغيرها لعموم الادلة بل يعم توابعه من الفسخ بالخيار بانواعه والتقايل والاقالة واسقاط الخيار

ونحو ذلك وقد صرح بذلك في كرة والتحرير وجامع المقاصد ففي الاول يصح التوكيل في البيع ايجابا

وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وفي توابعه من الفسخ بالخيار و

الاخذ واسقاطها وفي الثاني يصح التوكيل فيه وفي جميع احكامه وكذا في الشراء وفي الثالث لا خلاف في جواز

التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه في القبض

والاقباض والفسخ بالخيار بانواعه انتهى وقد صرح في عد وكرة وجامع المقاصد بان جميع العقود يصح

فيها التوكيل وهو جيد فيما اذا لم يستلزم التوكيل فوت الفورية التي هي شرط في الفسخ كما اشار اليه في كرة و

يندرج في الفسوخ الاقالة ولو كان وكيلا في البيع هل يشترط معرفته بالثمن والمثمن وتعيينهما عنده (عقد ايجابا او قبولا او معا)

او يكفي تعيينهما عند الموكل والمالك فلو قال بعتك الدار مثلا بالثمن المعهود بينك وبين موكلك او بالثمن

المعهود بين موكلك وموكلي صح فلا يقدح جهالة الوكيل بالثمن او المثمن مع تعيينهما عند الموكل لم يشترط عدم

جهالة الوكيل بها بحيث لا يعينها الموكل ومنها الصلح وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرايع والقواعد و
التحرير وكره وجامع المقاصد بل هو مجمع عليه وفي كره لانه اما بيع كما عند الشافعي او عقد مستقل و
صرح في جامع المقاصد بانه يصح التوكيل في قبض العوض في الصلح وهو جيد ومنها الحوالة وقد صرح بصحة
الامرين فيها في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها قال في جامع المقاصد فانها اما اعتياض
او استيفاء وصرح فيه بانه لا فرق في ذلك في الايجاب والقبول ومنها الضمان وقد صرح بصحة الامرين
فيه في يع والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولا اشكال فيها ايض ومنها الشركة وقد صرح
بصحة الامرين فيها في يع وعد والتحرير وكره ولا اشكال فيها ايض ومنها العارية وقد صرح بصحة الامرين
فيها في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها بالتوكيل في عقدها كما صرح به في كره
وجامع المقاصد ولا فرق في الايجاب والقبول هنا وكذا يتحقق في تسليم المستعار وتسلمه وكذا في استيفا
المنافع على وجه يعود الى الموكل كما صرح به في جامع المقاصد فقال تصح الوكالة في العارية بالنسبة الى
العقد واستيفاء المنافع مع الاذن انتهى اما لو لم يكن كذلك كما لو وكله في لبس الثوب المستعار فلا كما صرح به في
التذكرة فقال يصح في العارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعادة الثوب ليلبسه والدابة
ليركبها بنفسه و سببه ذلك ومنها الاخذ بالشفعة وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والتحرير و
جامع المقاصد وهو جيد ومنها الابراء وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد وكره والتحرير وجامع
المقاصد وهو جيد وقال في التحرير لا يشترط علم الوكيل بالقدر المبرا عنه ولا من عليه الدين وهو جيد
ثم قال وفي اشتراط علم الموكل نظر انتهى والاقرب عندي عدم الاشتراط ومنها عقد الوديعة وقد صرح
بصحة الامرين فيها في يع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو جيد ويجوز التوكيل في قبضها باذن
المالك كما صرح به في اللجز ولا يجوز التوكيل في حفظها بدون اذن المالك والظاهر جوازه ايض مع اذنه
ومنها عقد القراض وقد صرح بصحة الامرين في يع والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وقال في كره و
جامع المقاصد يجوز التوكيل في عقده ان اذن له المالك والا فلا وهو جيد ايض ومنها عقد المزارعة
والمساقاة وقد صرح بصحة الامرين فيه في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وظاهر
فيما عدا اللجز جوازهما فيه فيدل عليه جوازهما في العمل ايض ولا باس به مع اذن المالك ومنها عقد
الجعالة وقد صرح بصحة الامرين فيه في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في الكتب

بجوازهما

بجوازهما في الفعل المتعلق بالجعالة ومنها عقد السبق والرمي وقد صرح بصحة التوكيل فيه في يع وعد والتحرير
وكره وهو جيد قال في كره لانه اجارة او جعالة وكلاهما تدخله النيابة ومنها عقد الرهن و قبض
الرهون وقد صرح بصحة الامرين في التحرير وعد وكره وجامع المقاصد وهو جيد ومنها عقد الاجارة و
قد صرح بصحة الامرين في التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وقال في الاجيز يصح في الفعل الذي هو
منفعتها ومنها الهبة وقد صرح بصحة الامرين فيها في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو جيد ومنها
الكفالة وقد صرح بصحة الامرين فيه في كره وهو جيد وظاهر جوازهما في اصل العمل وهو جيد حيث
لم يكن العقد مباشرة الكفيل بنفسه ومنها القرض عقدا وتسليما وقد صرح بصحة الامرين في ذلك
في كره وهو جيد قال لان ذلك كله في معنى البيع والحاجة الى التوكيل فيها فثبت فيها حكمه ولا شيء من ذلك
الا ما لمناه انتهى ومنها الوقف وقد صرح بصحة الامرين فيه وقد صرح الامرين في التحرير وكره وجامع
المقاصد وهو جيد ويلحق في اللجز به الحبس والعمرى والرقبى وهو جيد قال في اللجز ومنع بعض الشافعية
من التوكيل في هذه لكونها قربة ضعيف فان القربة لا ينافي النيابة ومنها الوصية ايجابا
وقبولا وقد صرح بصحة الامرين فيها في كره وهو جيد وصرح ايض بصحتها في متعلقها وهو جيد قال و
لبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تنافي الوكالة والنيابة كالحج والصلوة والطواف و
منها عقد النكاح وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والارشاد والتحرير وكره والتنقيح
وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض ولا اشكال فيه فقال في كره لان النبي ص وكل عمرو بن امية وابا
رافع في النكاح ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه
السفر اليه فان النبي ص تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة انتهى ولا فرق في ذلك بين الدوام
والانقطاع والتحليل وبالجملة كل عقد يحل به الوطي بل جميع العقود يصح فيها الامران وقد صرح بجميع ذلك
في عد وكره والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض وقد نفى فيه الخلاف عنه ولا فرق في
العقود بين اللازمة والجايزة كما صرح به في التنقيح فيصح الامران في عقد الجزية كما صرح به في التحرير
وكره بصحتها وكذا في عقد الذمة كما صرح به في اللجز وجامع المقاصد وصرح فيها في قبض الجزية فالظاهر
فيها وهو جيد وصرح في كره فيهما بصحتها في اقباضها واستشكل في ثانيها فقال ويشكل على بعض التفسيرات
انتهى وقد صرح في جامع المقاصد بصحة الامرين في اختيار الزوجات لمن اسلم عن ازيد من اربع وصرح بصحتهما في كره

فى تعيين المهر وفى قبضه وفى دفع النفقة وفى قبضها وهو جيد ومنها الطلاق وقد صرح الاصحاب
بنفى في يع والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والرياض ولا اشكال
فيه قال فى الاجر وضه فان غرضه منه دفع الزوجية كما صرح فى يع وعد والتحرير وكرة بعض الاصحاب
فى الخلع وهو جيد وبالجملة جميع اقسام الطلاق يصح الاقران فيها ويصح ايض فى الرجعة كما صرح به فى
التحرير وكرة ومنها العتق وقد صرح بعض الاصحاب فيه فى يع وعد والتحرير وكرة واللمعة وجامع المقاصد
ولك وضه والرياض ولا اشكال فيه قال فى ضه والرياض فان غرض الشارع منه فك الرقبة سواء
احدثه المالك ام غيره انتهى ولحق به فى يع وكرة والتحرير وعد وجامع المقاصد التدبير والكتابة وهو جيد
وصرح فى ضه والرياض بجميع الايقاعات بصحة الاقران فيها وادعى فى الاجر نفى الخلاف فيه وفى التنقيح
يصح التوكيل فى الايقاعات الا الظهار والايلاء واللعان والنذر والعهد واليمين وفى مجمع الفائدة يصح التوكيل
فى بعض الايقاعات ومنها قبض الديات وقد صرح بعض الاصحاب فيه فى يع وعد وكرة وجامع المقاصد
ولا اشكال فيه ومنها مجلس الحاكم وقد صرح بعض الاصحاب فيه فى كرة والتحرير وجامع المقاصد وزاد فيه الحكم
بعض الاصحاب فى مطالبة الغرماء بحكم الحجر وجميع ما ذكراه جيد وصرح فى كرة وجامع المقاصد بانه لا يصح ان يثبت
الحجر عليه من يحكم عليه وصرح فى كرة بان التفليس لا ينقص فيه الوكالة وهو جيد ومنها اداء الزكوة
واخراجها وايصالها الى المستحق وقد صرح بعض الاصحاب فى ذلك فى يع وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وكك يجوز توكيل الفقير فى قبض الزكوة له كما صرح به فى كرة
والتحرير وجامع المقاصد ويلحق بالزكوة ساير الصدقات الواجبة والمندوبة فيجوز التوكيل فى ايصالها
الى المستحق وفى قبضها ممن يخرجها كما صرح به فى كرة وجامع المقاصد ويلحق بها ايض الخمس فيجوز التوكيل فى
اخراجه كما صرح به فى كرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وقال فى جامع المقاصد يجوز توكيل الفقيه
فى زمان الغيبة فى صرف حصة الامام ع الى مستحقها فان ذلك فعل قابل للنيابة انتهى وهو جيد
ثم قال وينبغى تعيين الحاكم المستحق احيانا طالكونه مال الغائب انتهى وظاهر هذه العبارة عدم وجوب
ذلك وهو جيد ومنها القسمة وقد صرح بعض الاصحاب فيها فى التحرير وهو جيد ويتضح فى قسمة
الفئ والغنيمة كما صرح به فى كرة وجامع المقاصد ومنها دعوى والمرافعة واثبات الحجج و
ايضاحها عند الحاكم كاحضار الشاهدين واشهادهما وقد صرح بعض الاصحاب فى ذلك فى الشرايع

وعد

وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد والكفاية وهو جيد ولهم وجوه اشار اليها فى كرة فقال يصح التوكيل فى
الدعوى ان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال وقال ايض الوكالة جائزة فى كل ما يصح دخول النيابة
فيه من البيع والشراء والحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هى عليه واثباتها عند علمائنا اجمع مع حضور الموكل
وغيبته وصحته لان الحضور يصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضا الخصم لدفع المال الذى
عليه اذا كان غايبا او مريضا ولان الخصومة يجوز فيها النيابة فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا
خصمه كالحاكم عنه غيبته ومرضه ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا ع وكل عقيلا فقال
ما قضى له فلى وما قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد
فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة حتى
يعلمه بالخروج منها اعلمه بالدخول فيها وهو من الفاظ العموم ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل
فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة انتهى ولا يفتقر فى التوكيل
فى الدعوى على الغير الى علم الوكيل بكون المدعى به حقا كما صرح به فى جامع المقاصد قال لانه نايب عن
الموكل فى اثباتها فكانه حاك لقوله انتهى ولا فرق فى التوكيل المفروض بين ان يكون الموكل غايبا
او حاضرا ولا بين ان يكون صحيحا او مريضا كما صرح به فى كرة ولا فرق فى التوكيل فى الحقوق بين ان
يكون مالية او غيرها كالتحجير والاختصاص بالاولوية فى المدرسة والمسجد ونحو ذلك كما صرح فى جامع المقاصد
ومنها المطالبة بالحقوق وقد صرح بعض الاصحاب فيها فى الارشاد والتحرير وهو جيد ولا فرق فى الحقوق
بين المالية وغيرها فيصح التوكيل فى استيفاء القصاص كما صرح به فى يع وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
قال فى كرة لا نعلم خلافا فى جواز التوكيل فى اثباته كساير الحقوق وصرح فى جامع المقاصد بانه لا فرق
فى ذلك بين ان يكون فى النفس او فى الطرف وهو جيد ومنها القضاء والحكم بين الناس وقد صرح بعض
الاصحاب فيه فى كرة والتحرير وجامع المقاصد ولك وهو جيد وانما يصح من الامام ع ونائبه الخاص
اذا كان مأذونا فيها ولا يصح من الفقيه والمجتهد كما صرح به فى لك فقال يصح تولية الامام لغيره فى القضاء
وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له فى ذلك وتسميته هذا النوع وكالة تجاوز واستثنائه من هذا
لكونه عبادة من اكمل العبادات وما تقدم فى الطهارة آت هنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او
نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه فى زمان الغيبة لغيره فيه لان غيره ان كان جامعا

لشرايط الفتوى كان مساويا للاول فى كونه نائبا للامام ع والا لم تتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جمع القاضى لشرايط الفتوى لم يمكن الاستنابة فى الحلف لعدم توجه اليمين عنده

ومنها ١ و غيرها ان ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وتطهيرها عنها وقد صرح بجواز التوكيل فيها جامع

فخركه لا يجوز الاستنابة فى ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لا فى الصحى حتى لو غسله ساهيا او

مجنون ناصح ولو غسله ناويا مع العاجز بطل على التحرير يجوز التوكيل فى تطهير بدنه وثوبه عن النجاسة وفى

جامع المقاصد يجوز الاستنابة فى التطهير من النجاسة مع القدرة لحصول الغرض بذلك وهو ايصال الماء الى المحل

النجس فى ذلك واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره وانه يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا

النوع عبادة لكن يمكن اخراجه اذ النية ليست شرطا فى صحته فان الغرض منه ازالة النجاسة وزوالها كيف

اتفق وان توقف حصول الثواب على فعله وقاصدا بالعبادة مع النية انتهى وما صاروا اليه هو المعتمد لانه

لو لم يجز الاستنابة هنا للزم الحرج كما لا يخفى ولانه المعهود من سيرة المعصومين ع والمسلمين كما لا يخفى ولعدم ظهور

خلاف فيه ولجملة من العمومات ولو ازال النجاسة من لم يأذن بها فان علم ما مسه بذلك على الوجه المعتبر شرعا فلا

اشكال فى جواز الاعتماد على ما فعله وان شك فى ذلك ففى جواز الاعتماد على فعله اشكال من الاصل ومن ان الاصل

فى فعل المسلم الصحة فلا ينبغى ترك الاحتياط ومنها استيفاء الحدود واقامتها لعبد شيئا وقد صرح بجواز التوكيل

فيه فى يع والقواعد والتحرير والتذكرة والمسالك وهو جيد ٣ ولا فرق فى الحدود بين حقوق الله كحد الزنا

وحد الادميين كحد القذف كما صرح فى ذلك وهو ظاهر اطلاق الشرايع وعد والتحرير وكذا لا فرق فى

ذلك بين حضور المستحق وغيبته كما صرح به فى عد ولك وهو ظاهر يع والتحرير وحكى فى لك عن بعض العامة

التفصيل فقال الحنبلى بقول لهم على خلاف بعض العامة المانع فى التوكيل فى استيفاء حدود الادمى فى غيبة المستحق

لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق عليه بحضوره فيعفو ولضعف بان الاصل البقاء

والاحتمال لا اثر مع حضوره ولا ينهض مانعا لان الوضع استحقاقه الان وطالبته به بنائه انتهى ولشافعى

فى كره الى هذا القول وضعفه فقال وللشافعى فيه ثلثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا

يتعين بقاء الاستحقاق عند الغيبة لاحتمال العفو ولانه يرق قلبه حال الحضور فيعفو افلا يشترط الحضور

واصحهما الجواز كما قلناه لانه لا يتوقف بالنيابة فى حضوره فكذا فى الغيبة كسائر الحقوق واحتمال العفو

كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع فى غيبتهم الثانى القطع بالجواز وحمل المنع على الا حتياط

والثالث

٣ واضح عليه فى كره لبعض الروايات وغيرها فقال لما احدود الله تعالى كحد الزنا والسرقة فيجوز التوكيل فيها لا استغنائها فان النبى ص امر برجم ماعز فرجم وقال ص اغد يا انيس فى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فرجمت ووكل عثمن عليا ع فى اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فامر على ع عبد الله بن جعفر فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام ع لا يمكنه تولى ذلك بنفسه ويجوز التوكيل فى استيفاء الحدود الادميين فيجوز ثم قال لما اشترك استيفائها بحضور المستحق لجواز التوكيل فى غيبته فانه يجوز ذلك الغير عندنا للاصل انتهى

الثالث القطع بالمنع لعظم خطر الدم انتهى ولا فرق فى الموكل لاستيفاء الحد بين ان يكون الامام ع او العقيد

لجامع الشرايط الفتوى او غيرهما ممن يصلح لاقامة الحد وهل يشترط صحة قبول الوكيل علمه باستحقاق المحدود التوكالة فى ذلك

الحد اولا احتمالان احدهما انه اعرض لهذا ولكن الثانى اوجه اذا كان الموكل الامام ع وهل يجب قبول الوكالة

من حاكم لذلك اولا المعتمد هو الثانى وهل يجوز للحاكم ان يوكل غيره فى اقامة الحد على وجه الاطلاق ويفوض ٩٠

له متى ما علم بتحقق موجب الحد فانت وكيلى فى اقامته او لا يجوز له التوكيل فى ذلك الا العبد التبوت

عنده فيه اشكال وهل التعزير كالحد هنا اولا الا قرب الاول ويجوز التوكيل فى اثبات حدود

الادميين كحد القذف كما صرح به فى يع وعد وكره وجامع المقاصد والظاهر اتفاق الاصحاب عليه

وفى التذكرة يجوز التوكيل فى اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند

عامة الفقهاء الا ينبغى حق لادمى فجاز التوكيل فى اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح

التوكيل فيه لانه يثبت الحد بها قام مقام العفو والحد لا يثبت بذلك كما لا يثبت الشهادة على

الشهادة ولا بكتاب القاضى الى القاضى ولا وجه وامرائين كذا هنا ويمنع فى الشهادة على الشهادة وكتاب

القاضى الى القاضى على ان الحد لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلا يصح ما قاله انتهى وقد صرح نحوه

لانه جوازه فى جامع المقاصد ايضا وهل يجوز التوكيل فى اثبات حدود الله سبحانه كحد الزنا واللواط اولا

صرح فى يع وعد والتحرير بالثانى وحكاه فى لك والتنقيح عن بعض فقالا منع الشيخ وابن ادريس

من التوكيل ثبت الحد وجوازه الا فى حد القذف قالا لانها لا يسمع الدعوى بها وفيه نظر لامكان استتباع

حقوق غير الحد كالمهر والارش وغيرهما وفسخ النكاح وصار فى كره ولك ففى الاول ويجوز التوكيل فى اثبات

حدود الله تعم وبه قال بعض العامة لان النبى ص وكل انيسا فى اثبات الحد ولان الحاكم اذا استناب نائبا

فى عمل فانه يدخل فى ذلك الحدود واثباتها فاذا دخلت فى التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعى

لا يجوز التوكيل فى اثباتها الا انها تدرء بالشبهات وفى الثانى هكذا اطلق المص والعلامة فى كره ووجه المنع فى

حدود الله سبحانه انها مبنية على التخفيف والامر ص بادرائها بالشبهات والتوكيل يوصل الى اثباتها والاقوى

جوازه لان جواز الاستنابة فى الاحكام على العموم يدخل الحد وحينئذ بالتخصيص اولى وقد روى ان النبى ص وكل انيسا

فى اثبات الحد واستيفاء جميعا وقال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والامر بادرائها

بالشبهات لا ينافى جواز التوكيل لان للوكيل ان يدرأها بالشبهة انتهى وفى جامع المقاصد اما حدود الله تعالى

فقد صرح المص بالمنع من التوكيل فى اثباتها هنا وصرح فى كرة بالجواز ثم نقل ما افتى به المتقدم اليه الاشارة
ثم قال وصرح فى التحرير بانه لا يجوز التوكيل فى اثبات الحدود الاحد القذف اذا عرفت فاعلم ان منع المص من
التوكيل فى اثبات حدود الله تعالى ان اراد به توكيل الامام فغير واضح والاصح خلافه كما فى كرة وان اراد به توكيل
واحد من المكلفين فى اثباته فله معنى صحيح فان ذلك الغير ان علم بالحال فاثباته واجب عليه بالاصالة لاستواء المكلفين
فى ذلك وان لم يعلم فحد الله تعالى اوسع من ان يتولى المدعى به واثباته من لا يعلم كونه حقا وجه فى كرة التوكيل فى الدعوى
لحدود الله تعالى وفيه ما علمته انتهى وينبغى التنبيه على امور الاول لا يجوز الاستنابة والتوكيل فى امور منها الوضوء
والغسل والتيمم حيث يقدر المكلف على الاتيان بها على الوجه المامور به وعلى الاتيان بالغسل والمسح بنفسه كما
صرح به فى يع وعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه والايضاح وهو ظ الارشاد ولك بل الظ انه مما لا
خلاف فيه بين الاصحاب ولهم وجوه الاول ظهور الامر بها فى المباشرة ولا يعارضه عموم ادلة صحة الوكالة لان ادلة الكتاب
التخصيص هنا اولى من ادلة الكتاب بل ذم التجوز فيه ظ الاولى ولو سلم لتساوى الامرين عند التعارض فينبغى التوقف
فى التوقف فى الترجيح فيبقى اصالة عدم صحة النيابة والوكالة ح سليمة عن المعارض الثانى انه لو جاز الامر
هنا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعى عليه والتالى بط فالمقدم مثله الثالث ان الغالب فى العبادات عدم صحة الامر
فينبغى الحاق محل البحث الذى هو من خلالها به عملا بالاستقراء الرابع ما تمسك به فى كرة فقال لا يصح النيابة فى الطهارة
مع القدرة ولا يصح التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق ايقاعها من المكلف بها مباشرة وهى عبادة محضة لا تتعلق
بالمال الخامس ما تمسك به فى الكتاب المذكور ايض فقال ولانهما تعينا فلا تنوب غيره مقامه ولا فرق
فى ذلك بين الواجب منها مط ولو بنذر وشبهه والمندوب كذلك ولو لم يكن رافعا ولا مبيحا وكذا لا فرق بين ما يقصد
به اباحة صلوة الاستيجار عن الميت والحى او غيرها فالوضوء والغسل لصلوة الاستيجار لابد للمستاجر بالصلوة وكذا لا فرق
بين الحى والميت فى ذلك كله فان ذلك مقتضى اطلاق كلام الاصحاب واذا تعذر الاتيان بالغسل والوضوء على الوجه المعهود
المعتبر شرعا لم يجز الاستنابة ايض بل يجب اما التيمم او الجبيرة او الاقتصار على بعض الاجزاء وقد تقدم الاشارة الى موضعها
نعم اذا لم يتمكن فى الوضوء من مباشرة الغسل لعذر جاز الاستنابة فيه كما صرح به فى يع وعد والتحرير والتذكرة وجامع
المقاصد وضه ولك وقد تقدم اليه الاشارة وألحق به فى يع وعد وكرة وضه ولك الغسل فى الغسل وهو
جيد وألحق به فى جامع المقاصد وضه ولك المسح فى الوضوء والتيمم وهو ايض جيد وشك هذه الاستنابة لا تعد
توكيلا حقيقيا كما صرح به فى جامع المقاصد ولك وضه فقال او مثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع من الصبى
توكيله
توكيلا كالحج بل استغناء على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق انتهى ولا يجوز التوكيل فى النية كما صرح به فى جامع المقاصد
وضه ولك ومنها الصلوات اليومية اداء وقضاء حيث يكون المكلف بها حيا قادرا على الاتيان بها كما صرح به
الغنية والشرايع وعد والتحرير وكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف
عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر من الوجوه المتقدمة الدالة على عدم جواز الاستنابة فى الطهارة ولا فرق فى ذلك
بين ما اذا تمكن من الاتيان بجميع اجزائها وشروطها او لا كمن لم يقدر على القيام ولا على القراءة ولا على الطمأنينة
مثلا لم يجز له الاستنابة فيها مط بل يجب عليه مباشرتها بالكيفية المطلوبة فى الاحوال المختلفة والظ اتفاق الكل
عليه ويلحق بذلك صلوة الايات وصلوة الاموات وصلوة الجمعة وصلوة العيدين وصلوة الاحتياط كما فى الكتب المذكورة
بل الظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب والصلوة التى اوجبها على نفسه بالخصوص بنذر او عهد او يمين لا يجوز فيها الاستنابة
ايض ويجوز الاستنابة فى قضاء الصلوة اليومية والايات عن الميت كما تقدم اليه الاشارة وقد اشار الى ذلك فى يع
وعد وكرة واللمعة وجامع المقاصد والرياض وادعى عليه الاجماع فى كرة فقال الصلوة الواجبة لا يصح فيها النيابة ما دام
حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها عند علمائنا واذا استناب الحى فى الحج الواجب حيث يجوز له الاستنابة
فيه جاز له الاستنابة فى ركعتى الطواف كما صرح به فى جامع المقاصد وذلك وضه وقد صرح بجواز الاستنابة فى صلوة
الزيارة التى استنيب فيها وصلوة الطواف المندوب سواء كان فى الحج المندوب للحى الذى استنيب فيه او لم يكن
فى الحج فى كرة يجوز الاستنابة فى ركعتى الطواف اجماعا ما ذكره جيد وهل يجوز استنابة الحى القادر
على الاتيان بالنوافل فيها سواء كانت راتبة اصلا او لا يجوز ذلك صرح بالثانى فى جامع المقاصد وهو ظ الارشاد
الغنية والتحرير والارشاد ومجمع الفائدة وربما يستفاد لعمد يع وعد والتذكرة واللمعة والحدائق المنع
من الاستنابة فى الصلوة الجواز فى المندوبة مط وفى ضه وفى مطلق النوافل وجه وفى الكفاية فيه نظر واطلاق
جماعة المنع من الاستنابة فى العبادات يشمله انتهى والقول الاول هو الاقرب للاصل ولان الاستنابة هنا لو كانت
جائزة لاشتهرت لعموم البلوى وتوفر الدواعى والتالى بط فالمقدم مثله ولان الاستنابة هنا لو كانت
جائزة لم يلزم الحكم بسقوط الامر بالنوافل بعد الاستنابة لان ذلك مقتضى الاستنابة كما لا يخفى والتالى بط للاصالة
بقاء اطلاق الامر فالمقدم مثله لا يقال يعارض عمومات منها عموم ادلة صحة الوكالة ومنها عموم ما دل على صحة الشرط
حيث شرط هذه الاستنابة فى ضمن عقد لازم طاقا اخذا بالوفاء على الظ ومنها عموم قوله تعالى وما على المحسنين من
سبيل بناء على ان تحقق الاستنابة هنا احسان ومنها عموم ما دل على صحة الاستيجار وعلى ذلك مبنا على ان كلما يصح

الاستيجار عليه يصح الاستنابة فيه تبرعا الا انا نقول لا نم شمول العمومات المذكورة لمحل البحث سلمنا ولكن التعارض
بينها وبين اطلاق الامر بالنوافل المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاطلاقات المذكورة سلمنا
ولكن لا اقل من التوقف فيبقى اصالة عدم صحة النيابة سليمة عن المعارض فتم لكن لا اقل من التوقف هذا و
لو استنيب هنا باعتبار احتمال الصحة ورجاء الثواب لم استبعده وهل يجوز الاستنابة فيها عن الميت او
العاجز عن الاتيان بها او لا اشكال ولكن احتمال الصحة هنا قوى ومنها الصوم الواجب ما دام
المكلف به حيا كما في الغنية وكرة والارشاد والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والظ اتفاق الاصحاب
عليه وهل الصوم المندوب كذلك فلا يصح الاستنابة فيه او لا فيجوز الاستنابة فيه الاقرب الاخير كما هو ظ
اطلاق الاصحاب في الكتب المتقدمة وفي الاخير ظ اطلاق كلامهم انه لا فرق بين الواجب والمندوب انتهى
ويصح الاستنابة في قضاء صوم شهر رمضان الواجب بعد الموت تبرعا او استيجارا وهل يصح في جميع افراد
الصوم الواجبة عدا ما ذكر وجميع الافراد المستحبة بعد الموت او لا فيه اشكال وربما يستفاد من جامع المقاصد
الثاني فانه قال اما بعد الموت فيصح فعل الصوم عنه تبرعا وبالاذن فيه وبعوض ومجانا وان لم يكن وليا انتهى
ومنها الاعتكاف ما دام حيا كما صرح به في الشرائع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والظ
اتفاق الاصحاب عليه وصرح في جامع المقاصد بانه مشروط بالصوم ولا يصح الاستنابة فيه وهل يجوز
ذلك بعد الموت او لا لم اجد باحد الامرين مصرحا ومنها الحج الواجب مع حيوة المكلف وقدرته
على الاتيان به كما صرح به في يع وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ولعل الموة وكذا يجوز مع عجز
المكلف عن الاتيان بها في الجملة وصرح بجواز النيابة في الحج المندوب مط في جامع المقاصد ولك وهو جيد وصرح
بجوازها في ذبح الضحايا والهدايا في كرة والتحرير قال في الاول لان النبي ص اناب فيه وضحى عن على ع و
غائب وعشر مائة ناقة فعلتها عنه وثلثها عن على ع انتهى وهل يجوز الاستنابة في جميع المستحبات ما دام
حيا قادرا على الاتيان بها فيجوز الاستنابة ح في تلاوة القرآن وقراءة الادعية ونحو ذلك والا كاد بحصص اولا
الاقرب الاخير كما في الارشاد وشرحه ولك والرياض لما تقدم اليه فحيث عدم جواز النيابة في النوافل وهل
يجوز ذلك بعد الموت والعجز او لا فيه اشكال ولكن احتمال الجواز لا يخلو عن قوة ومقتضى اطلاق جماعة المنع
ويجئ الى وضه والرياض قدح لقلوه عرض الشارع جملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف
ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل بدون المباشرة وفي المسالك اما العبادات والمقصد

منها

منها فعل المكلف ما امر به وانقياده وتذلله ولا يفرق الامر في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان
العاجز عن الصلوة الواجبة ليس له الاستنابة فيها بل يوقعها بنفسه على الحالات المقررة وقريب منه ما في
مجمع الفائدة للحج ونحو العبادات وبالجملة الظاهر من خطاب التكليف البدني المباشرة بنفسه حتى يعلم
النيابة بدليل ثم قال العبادات البدنية مع العجز لا يجوز فيها التوكيل انتهى ومنها الايمان وقد صرح
بعدم جواز الاستنابة فيها في يع وعد والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض
والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كرة لانها عبادة ولان حكم عبادة في الايمان يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى فا
شبه كالعبادات ومنها القسمة بين الازواج وقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في يع والارشاد والتذكرة
والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي يع وعد
وكرة وجامع المقاصد لانه يتضمن استمتاعا وزاد في التذكرة لانه يتعلق ببدن الزوج ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الوكيل محرما للزوجة او لا كما صرح به في جامع المقاصد ولك ومنها الظهار وقد صرح بعدم
جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكرة والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كرة وجامع المقاصد لانه منكر وزور ونهيك فلا يدخله النيابة وزاد في الاول
ولانه في معنى اليمين ومنها اللعان وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكرة والتنقيح
وجامع المقاصد والكفاية والرياض والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كرة وجامع المقاصد لانه يمين او شهادة
وكلاهما لا يدخلهما النيابة ومنها الايلاء وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير وكرة و
التنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي كرة وجامع المقاصد لانه يمين و
منها النذر والعهد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيهما في عد والتحرير وكرة والتنقيح وجامع المقاصد
والكفاية وفي يع ومجمع الفائدة التصريح بعدم جوازها في الاول والظ اتفاق الاصحاب على عدم جواز
النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكرة وجامع المقاصد والظ اتفاق الاصحاب عليه وفي الاخير لانها
استيمان ومنها الرضاع وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
قال لانه متعلق بالمرضعة والمرتضع لانه يختص بانبات اللحم في المرتضع واشتداد عظمه بلبن المرضعة
ومنها الاستيلاد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه لبعض الاصحاب فقال لا ينحصر بالوكالة في الاستيلاد
لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ومنها الجناية وقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في يع وكرة

ممتنعة النيابة

والتحرير والكفاية والرياض فالعين كره ٧ ههنا ظلم يتعلق بفاعلها وحكمها يلزم المباشر كما صرح به في كره ومنها
جميع المعاصي والمحرمات كالغصب والسرقة وشرب الخمر والزنا واللواط ونحوها وقد صرح بعدم جواز النيابة في المعاصي
في الارشاد وعد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وصرح في يع والتحرير بان الغصب لا يجري فيه
النيابة وزاد في التحرير وصرح بان الاشربة لا يجري فيها النيابة واحكامها تلزم المباشر لها فيحد
شارب الخمر لها الموكل فيه وقد صرح بذلك في الارشاد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة قال في كره ٧
كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه انتهى وصرح في مجمع الفائدة بان الموكل الآن
بها اثر يترتب عليه العقاب ومنها العود وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في الرياض ومنها الميراث وقد
صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير والتذكرة والمراد بذلك عدم جواز التوكيل في كونه وارثا لا في قبض الارث
فان الوكالة فيه جائزة كما صرح به في كره وكذا لا يجري التوكيل في تملك شيء وهو واضح ومنها اداء الشهادة
واقامتها وقد صرح بعدم جواز النيابة في ذلك في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد والك والرياض وانفاد
الاصحاب عليه وفي كره لانا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يقم غيره مقامها فكيف عمل السكوت عنها بالتوكيل
ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان
استناب فيه ما كان النائب شاهدا على شهادة لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل ثم قال كما في يع وعد والتحرير والرياض ولا يصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وصرح في جامع المقاصد
وملك بان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هو شهادة يكون فلان شاهدا انتم فيها شابهه
ذلك من حيث الصورة ومنها رد السلام وقد صرح بعدم صحة جواز التوكيل فيه في جامع المقاصد
فقال الظاهر ان رد السلام لا يصح التوكيل فيه بل هو متعلق بمن سلم عليه ووجوبه فوري فالتوكيل
مؤد الى فواته ثم قال ولو سلم على جماعة وكلمن رد منهم تعذا في بالواجب اصالة وهو جيد ثم قال
وكذا في ساير الواجبات الكفائية كصلوة الجنازة واقامة الحجج العلمية ورد الشبهة وعمل الصنايع ونحوها
لم يتصور توكيل عن الغير عليه كالصبي فيما عدا صلوة الجنازة ورد السلام الا على القول بان
افعال الصبي شرعية انتهى والاقرب عندي عدم جواز التوكيل فيما ذكره ثم قال وهل يصح التوكيل
في السلام فيبعث سلاما شرعيا حتى يجب رد جوابه فيه نظر ينشأ من اطلاق قوله لعم واذا
حييتم ومن حمله على المعهود انتهى والاقرب عندي عدم جواز التوكيل في ذلك الثاني مختلف الاصحاب في صحة

التوكيل

التوكيل في تملك المناجات التي يملك بالحيازة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والالتقاط واحياء
الاموات ونحو ذلك على اقوال الاول انه يصح التوكيل في ذلك وهو يملك الموكل الامور المذبورة بفعل الوكيل
وهو التنقيح وجامع المقاصد والك وهو ظاهر التحرير وفيه التصريح بصحة التوكيل في الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات ولكن قال على اشكال الثاني عدم صحة ذلك وهو لظاهر الشرايع وفيه
التصريح بعدم صحة ذلك في الاحتشاش والالتقاط والاحتطاب الثالث عدم صحة ذلك فيما عدا احياء
الموات وصحته فيه وهو المحكي في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح عن الشيخ والحلي واختير في جامع المقاصد
على حكايته عن الشيخ وصرح هؤلاء بان الفرق المذكور محل نظر واشكال قال في التنقيح من حيث اشتراك
الكل في اباحة فان الناس فيه شرع والتخصيص ترجيح من غير مرجح انتهى ولكن في الايضاح قال العبد الناصل
في الفرق وكان وجه الفرق قول النبي صلى الله عليه وآله من احيى ارضا ميتة فهي له فصار من الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله فلم يعلق
الملك فيها على اليد بل جعله مستندا الى الاحياء انتهى وتوقف في المسئلة في كره وعد والارشاد والكفاية
وقد اشار جماعة الى مستند الاقوال المذكورة ففي غاية المراد وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل فيجوز الوكالة ومن ان
التوكيل باثبات يده عليه يدخل في ملكه فلا يتصور جواز التوكيل فيه وهذا مذهب الشيخ وابن ادريس الا في
احياء الموات فيجوز عند جماعة والفرق عسر وقوله من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على تملك المحيي مطلقا وقيل ان
التوكيل في المباحات وجواز الاستيجار عليها مبني على ان المباحات هل يملك بالنية او بمجرد حيازته فعلى الاول
يجوز بناء على الثاني وفي الايضاح ينشأ الاشكال من ان تملك المباحات هل يفتقر الى التبرام الا وفي التنقيح
محل الجواز في الكل لان المباحات الاصح ان تملكها يفتقر الى النية وفي التذكرة في صحة التوكيل في
المباحات كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب واحياء الموات واجادة الماء وشبهها اشكال ينشأ
من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره
ومن ان الملك يحصل الملك للموكل انا قصده الوكيل وهو احد وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه يملك
مال سبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام
لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعله وفي جامع المقاصد
قد بني الاصحاب وجهي النظر في مسئلة الكتاب على ان تملك المباحات يفتقر الى النية ام لا فعلى القول
بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه وقد اسلفنا فيما مضى ان هذا البناء غير واضح لانه لم اذا قلنا بان المباح يملك

بالخيانة على وجه الضمن كالاذن وان نوى عدم التملك ولا دليل على ذلك وقد صرح ابان بن حفر بعد طرانه لو نهى
الاستنقاذ منها امتنع مقام عليه يكون اولى بها الا ان يرخص عنها ثم هو وغيره سواء فيها والاصح صحة التوكيل
في ذلك وفي ذلك قوله والالتقاط اه بناء على كونه يملك بمجرد الحيازة فلا يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد
ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل فيه ويملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل وفي مجمع الفائدة
بعد الاشارة الى المبنى المذكور وابطال احتمال تملك المباحات بالقهر ثم ان الظاهر جواز التوكيل في الاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش وسقي الماء من البئر المباح وحيازة الماء من النهر والبحر بل الاحياء ايضا على تردد منه
لانها افعال تقبل النيابة وانما يقع للفاعل بالقصد ومع عدم قصد الغير ولعموم ادلة الوكالة والاحتياط واضح
لا يترك واما الالتقاط فالظاهر انه يحصل بمجرد الالتقاط المتعرف بالفعل فتامل انتهى والمسئلة محل اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وهو يحصل بالنسبة الى الموكل بتحصيل رضا الوكيل بالتصرف وبالمصالحة معه عليه
واما الوكيل فيحصل له ذلك بتحصيل رضا الموكل بالتصرف وبالمصالحة معه عليه واما غيرهما فيحصل بتحصيل
رضاهما بالتصرف وبالمصالحة معهما عليها ولكن القول الاول اقرب عندي الثالث اختلف الاصحاب
في صحة التوكيل في الاقرار كصورة ما صرح به في كرة ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان فذهب في التنقيح وجامع
المقاصد والرياض الى عدم الصحة وذهب الشيخ في ط وف على ما حكاه في التنقيح وجامع المقاصد الى الصحة
وصار اليه في التنقيح ومجمع الفائدة ايضا ولم يرجح احد القولين في الارشاد وكرة وعد والتحرير والتنقيح
والكفاية للقول الاول وجوه منها اصالة عدم صحة الوكالة المفروضة والى هذا اشار في جامع المقاصد
فقال لان الاصل براءة الذمة فيستصحب حكمه الى ان يتحقق الناقل الشرعي ولم يثبت كون ذلك سببا
لشغل الذمة انتهى والى هذا اشار في مجمع الفائدة والرياض ومنها ما اشار اليه في كرة والتنقيح وجامع
المقاصد من ان الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه والاخبار عن الغير لا يكون اقرارا فلا يؤخذ
به الموكل كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان ومنها ما اشار اليه في كرة فقال ولانه اخبار
فلا يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاء انتهى ومنها ان التوكيل في الاقرار لو كان
جائزا لاشتهر لاتيك به بين المسلمين كما اشتهر بينهم التوكيل في المعاملات والتالي باطل اذ لم يعهد ولم نسمع
من احد منهم ذلك وفي الجميع نظر اما الاول فلاندفاعه بالعمومات الدالة على صحة الوكالة لا يقال التوكيل
في الاقرار فرد نادر في الكتابة فلا ينصرف اليه العمومات لانا نقول العمومات لا تختص بالافراد الشائعة بل

ومنها ان النهي التوكيل في الاقرار لو افاد فلا يصح لانه يلزم من وجوده عدمه لان التوكيل في شيء يتوقف على عدم حصول ذلك الشيء بنفس التوكيل لانه لو وجد به لم يبق متعلق الوكالة فيستحيل تحققها م

يعمها

يعمها والنادرة فتامل والى ما ذكرنا اشار في مجمع الفائدة فقال وجه الصحة عموم ادلة الوكالة من غير مانع
ثم قال لان اصل البراءة مندفع بالدليل واما الثاني فلان فعل الوكيل فعل الموكل بمعنى ان
ما يصدر من الوكيل في قوة صدوره من الموكل بالضرورة كاليد واللسان والسوط وسائر الجوارح والالات
التي تصدر بها افعال الموكل كالضرب والبيع ونحو ذلك ولهذا يصح اسناد الافعال الصادرة من الوكيل الى
الموكل فيقال باع زيد داره وضرب الامير عمرا وحقيقة مع صدور الفعلين من نائبهما ووكيلهما ولولا ما
ذكر لما صح للوكيل في عقد الضمان ان يقول ضمنت وانا ضامن وكذا لا يصح ان يقول في عقد البيع بعت
والتهجي نزل الوكيل في الاقرار لو لم يكن مثل فعله لما صح من الاصحاب التكلم في المسئلة ومصير المعظم الى امكانه
فتامل واشار الى ما ذكرناه المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة فقال والظاهر انه مما يدخله النيابة
ولا ينبغي ان يتوهم بطلانه بان فعل الموكل لانه دعوى والا لقبل ولا يقول بعت فليملك ولانه غير ظاهر كونه
وكيلا بل الظاهر الولي غير الوكيل واما ما يقال قبل هذا الوكالة الولي عليه لعدم تمام العذر لم يؤاخذ به فمضبوط
والظاهر الثاني وهو مذهب الشيخ وكرة لان الاصل البراءة مندفع بالدليل لعدم الاقرار هنا موجود
فان قوله واقر بي كالته او وكلتك في ان تقر عن لساني ان لزيد علي الف دينار مثلا يتضمن المثل في
ان ذلك في ذمتي واخبر معنى واقرار لك وان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله وكلتك في
ان تقول في ذمتي لزيد كذا الا ان ذلك حق فاذا اخبرت بما في ذمتي فقد اثبت وهو الظاهر وشرطه كون في
ذمته فان وكيله مثله فتامل انتهى واما الثالث فلا دليل فلا يصار اليه فتامل واما الرابع فللمنع
من الملازمة فتامل واما الخامس فللمنع من كون التوكيل في الاقرار اقرارا معتبرا شرعا ومن كونه منزلا منزلة
لسيما لكن غايته حصول الاقرار عند الوكيل وهو لا يستلزم حصوله عند المدعي او الحاكم ففائدته نقل
الوكيل ثبوت اقراره كله عندهما لا اليوم اذا ثبت وكالته عندهما ثبت اقراره فلم يبق للوكالة فائدة فيلزم
فسادها انما الفائدة فيه لا يمكن الحكم بصحته شرعا واذا لم يثبت لم يكن لفعله فائدة ايضا فيلزم الحكم بالفساد
فيلزم الحكم بالفساد مطلقا لانا نقول لا نم ان ما ثبت به الوكالة يثبت به الاقرار شرعا وان استلزمت التوكيل
في الاقرار لان الوكالة من الاسباب الشرعية كاليد التي يحكم بها بالملكية ولم يثبت كونه سببا شرعيا
في ثبوت الاقرار فتامل وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما نقله في التنقيح عن خلاف فقال واحتج بانه لا مانع من ذلك
والاصل جوازه وايضا قوله صلى المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط يلزم ما يقر به الوكيل فيجب ان يكون جائزا د

اشار الى هذا الوجه في الغنية ايض فقال فان اذن له في الاقرار عنه لزمه ما يقر به لان الاصل جواز ذلك في الجميع
يفتقر الى دليل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم يدل عليه انتهى واعترض عليه في الرياض فقال لعدم الاشارة
اليه وفي الجميع نظر سيما الاصل لعدم الدليل عليه مع معارضته باصالة البراءة وكذا لزوم الوفاء بالشرط
لاختصاصه على تقدير كون المقام منه بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب مضافا
الى استلزام عدم تخصيصه اما حمله على الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه وخروج اكثر
افراده الموهن للتمسك كما حقق في محله انتهى ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد فقال لان فعل الوكيل
في اخباره عنه كانشائه ولانه فعل يلزم به حقا فاشبه البيع ويجري امثال الولي عن غيره بطبع الاملاك ثم اجاب
عما ذكره فقال وليضعف بان فعل الوكيل انما يكون فعلا للموكل اذا كان التوكيل صحيحا والقياس على البيع قياس
مع الفارق فان البيع انشاء والاقرار اخبار وامثال الولي ليس اقرارا ولهذا لو امكن المولى عليه بعد زوال
العذر لم يؤاخذ به انتهى والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة خصوصا بتقدير عدم
كون التوكيل في الاقرار اقرارا ويستلزم ما له وعليه لو عم الوكالة في كل شئ فهل تشمل الاقرار او لا صرح في
النافع والتبصرة والتنقيح بالثاني وفي النهاية والغنية والمحكي عن المفيد ان كان العقد مطلقا ثبت الوكالة في كل
شئ الا الاقرار بما يوجب حدا او قودا ويلزم في الاول والثالث الايمان واحتج على ذلك في التنقيح فقال اما
لانه لا يدخله النيابة او لانه خلاف المصلحة ونحن قد شرطنا في تعميم الوكالة مراعاة المصلحة انتهى وفيما ذكره نظر
ثم ان الموكل في الاقرار لا يخ اما ان يعين ما يقر به او يطلق فان عين فلا يجوز للوكيل الزيادة وان زاد
فلا يسمع كما عن الشيخ وان اطلق فحكي عنه انه قال لم تفد اقرار الوكيل بالعين ثم قال واذا اقر بالمطلق رجع
في التفسير الى الموكل وفي التذكرة فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المعترف به و
لو اقتصر على قوله اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما قال اقر عني بشئ له شئ والصحيح انه لا يلزمه
شئ لجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة لا بالمال انتهى واعلم انه اختلف الاصحاب في كون التوكيل
في الاقرار اقرارا على قولين الاول انه ليس باقرار ولا دال عليه وهو للقواعد والارشاد والايضاح و
التنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض وكلام ما اشار اليه في الايضاح يوع وقال غيره لا يكون ذلك اقرارا
لان التوكيل في الشئ لا يكون كالاتيان بنفس ذلك الشئ كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذلك الامر بالاقرار لا
يكون اقرارا والحق انه لا يكون اقرارا لان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن استعماله

فيهما

فيهما في حالة واحدة لان الاخبار يستلزم احتمال الصدق ومقابله لانه مسبوق بعبرة طابقته لها والانشاء
يستلزم عدم احتمال الصدق ومقابله لعدم سبق النسبة فيه ولان الانشاء مدلول اللفظ والاخبار
غير مدلول اللفظ انتهى وقد احتج بالحجة الثانية في التنقيح ايض وهو ظ غاية المراد وجامع المقاصد الثاني انه اقرار
ودال عليه وهو المحكي في الايضاح والتنقيح عن بعض واحتمله في غاية المراد فقال ويحتمل كونه اقرارا لتضمنه وهو متضمن
للاخبار بان عليه حقا مقتضى الاقرار وحكى الشيخ الوجهين في ط انتهى ورد في جامع المقاصد فقال وتضمنه فيه
نظر لان ما تضمنه التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا حقيقيا للعلم بان قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك
بان تقر عني بان لزيد عندي كذا لم يات به للاخبار بل ليبين اللفظ الذي يخبر به فهو في الحقيقة متمم
بيان التوكيل فيه انتهى وفي ير لم يرجح ولم يذكر في المسئلة شيئا وقال وعندي في المسئلة تردد انتهى والتحقيق في الحجتين
ان يق ان كان المعتبر في الاقرار كونه مدلول اللفظ مطابقة او تضمنا فلا اشكال في ان التوكيل في الاقرار ليس
باقرار ولا دال عليه وان كان المعتبر فيه مطلق ما يدل على اذعان المدعى عليه بصدق الدعوى ولو بالالتزام
العرفي ولو بالافعال والاشارات فلا اشكال في دلالة التوكيل في الاقرار على الاقرار التزاما فتدبر واعلم انه
صرح في جامع المقاصد بان هذا النزاع يأتي على القول بصحة التوكيل في الاقرار وعلى القول بعدمها فانه
قال تفريع احتمال كونه مقرا بنفس التوكيل على القول ببطلان غير ظ بل ذلك آت على تقدير البطلان و
الصحة انتهى ويظهر من الايضاح والتنقيح وكره ومجمع الفائدة انه يتفرع على القول ببطلان التوكيل ففي الكره
ثم اختلف القائلون بعدم الصحة في انه هل يكون بالتوكيل مقرا ام لا وفي الثالث على القول بعدم صحة
التوكيل هل يجعل مقرا بنفس التوكيل اه الرابع وح الط ان هذا التوكيل اقرار وقال في كره فان قلنا بصحة
التوكيل كون هذا التوكيل اقرارا لم اعرف فان سبب كونه صحيحا انه متضمن للاقرار على تقدير اقرار الوكيل
فيه لدليل الحجة ح انه يصح التوكيل ام لا بحث لا ثمرة فيه وهو ظ فاندفع وجه طرف الاشكال الاخر فان
الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون اقرارا لوجود الفرق العرفي بينهما باللوازم وغيره فان الاول يحتمل
التصديق والكذب ولهذا خرج بخلاف الثاني لما عرفت ان التوكيل في الاقرار متضمن للخبر اللازم فيؤاخذ به لذلك
فتم فتلخص ح وجه تفريع عدة قوله فان انطلبا ه فلم جعله مقرا بنفس التوكيل نظرا الى انه عرفت
انه على تقدير صحة التوكيل على القول به ظ كونه اقرارا لان سبب الصحة كونه دالا على الاقرار وانه اذن
في الاقرار لغيره بما هو في ذمته وانه ما لم يسلم ذلك لم يمكن القول بالصحة ولهذا قال فخر المحققين في شرحه

ثم اختلف القائلون وقد عرفت دفع الوجه الثاني وانه يتاتى الى البيع مع الفوائد فقول المحقق الثاني
ح عد ولا يخفى ان لا يخرج عن مناقشة لما عرفت على ان ليس في عبارة عد ما يدل على انه حينئذ الكون حقرا
بنفس التوكيل فهو متفرع على القول بالبطلان بل النظر في ذلك متفرع عليه فقد يكون ذلك باعتبار عدم النظر
فاما ان لا يكون هناك احتمال لكونه اقرارا اصلا كما توهم او باعتبار تبين كونه اقرارا فلا يحتمل العدم فينبغي
ان لا يتفرع النظر على القول ببطلان التوكيل عن ظاهرا ايضا فقد يكون مقصوده الاشارة الى الخلاف والخلاف
الا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من الايضاح كما سبق وايضا كلام جامع المقاصد يدل على ان في الارشاد نظر
مطلقا ملتبس كلك بل الاتفاق لعدم كونه اقرارا ما يحتمل ان يكون ذلك ايضا مبنيا على القول بالبطلان كما مر فلو قيل
به لكان اولى لما عرفت فعبارة عد اظهر من عبارة الارشاد وعكس على ما قاله فتم يحتمل ان يكون المراد
في عبارة الارشاد الاشارة الى جريان الاحتمالين في تقديري الصحة والبطلان وان كان الخلاف انما وقع
على تقدير الثاني وانه اظهر ارشاد في عد الى الخلاف فتم على ان في الارشاد انتهى الرابع اختلف
الاصحاب في تع وعد في الجهاد يصح التوكيل على وجه والجهاد على تقادير الاول انه يصح وهو جماعة وكذا
المعتمد دخول النيابة فيه ولهذا اصح الاستيجار عليه وهو الحنابلة وابن البراج وفي التحرير يصح التوكيل في قتال
اهل البغي ويحتمل كونه امام الجهاد فقد منع الشافعي من دخول النيابة بجهاد العدل كل من حضر وصف توجه الفرض اليه
وهو بهذا المعنى صحيح وكذا ما قلناه ادا على ان لا يخرج عنه بالجملة وعن اي الجهاد وفي جامع المقاصد يجوز
التوكيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلقا بمعين فهو كما
يجب عليه ولم يتعلق به الوجوب الا ان يتعين المكلف لذلك بتعيين الامام ام اما الشدة ملازمة في
الحرب بجودة رايه وقوة عقله ونحو ذلك من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو وتوقف الدفع عليه
فانه يتعين وانه بعينه ولا يجوز التوكيل وهذا هو المراد بقول المص على وجه الثاني لا يصح وهو جماعة
ايضا فقولهم قال في ط واما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال
عليه وكيلا كان او موكلا وقدر وي انه يدخل النيابة وفي الشرح وفي بعض الفضلاء كلام الشيخ فان
مع الحضور يصير فرض عين لا يدخل النيابة وحمل الرواية على الاجارة لان الاجارة عقد لازم
ملزوم بها ممنوع من انقلاب الفرض وهو حسن انتهى الخامس اعلم انه قد تصدى الاصحاب لبيان
الضابط بما يصح فيه الوكالة وما لا يصح فيه الوكالة في النافع والشرايع وكره وعد والتبصرة والارشاد

صحة التوكيل بالجهاد على قولين
الاول يصح وهو جماعة فقي م

والتحرير

والتحرير والعقد والشيخ وجامع المقاصد ولك وضه وجمع الفائدة والكفاية والرياض ما يصح فيه الوكالة
هو كل فعل لا يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معين وفي تع وعد والارشاد والتحرير وكره
واللمعة وجامع المقاصد وضه وجمع الفائدة والكفاية والرياض وما لا يصح فيه الوكالة كلما يتعلق
غرض الشارع بصدوره من مباشر معين ولا اشكال فيما ذكروه من الضابط وانما الاشكال في طريق
معرفة غرض الشارع والتحقيق ان الطريق هو العقل واقتضاء الاصل اصالة الحرمة لا ينفع بنفسه وقد
اشار اليها ذكرناه جماعة ففي الروضة مرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل اذ ليس له قاعدة
كلية لا يتخرم وان كان تتبع التقريب منحصر فيما ذكر وفي جامع المقاصد فهذا هو الضابط وان كان هذا
حكم لا يعلم الا بالتتبع وفي جمع الفائدة قال في كره الضابط انه هذا الا ان في تحقيق ذلك الغرض تامل
والظاهر انه يعلم بالنقل الصريح وما يفهم من ظاهره وفي الرياض وانما الخفاء في مرجع معرفة غرضه في ذلك فقيل
النقل وهو كذلك اذ لا قاعدة له لا تنخرم اذا وكله في شراء عبد واطلق ولم يقيده بوصف ولا بمكان
ولا بثمن معين ولا بوصف خاص كان يكون روميا او حبشيا او نحو ذلك فهل يصح هذه الوكالة او لا بل
لا بد من التعيين اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها تصح ولا يفتقر الى التعيين وهو للتحرير و
القواعد والتذكرة ولك والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية وثانيهما انها لا تصح بل يفتقر الى
التعيين ح وهو للشرايع والمحكي عن الشرايع في ط ويظهر من موضع من القواعد المصير اليه للاولين وجوه
منها ما تمسك به في الكفاية فقال لعل القول بالصحة مطلقا نظرا الى عموم الادلة اولى بل تتفق والمراد بعموم
الادلة العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ان الوكالة لو لم تصح ح لنطاف في اللاصناف بذلك
بل تفوت لتوفر الدواعي وشدة الحاجة والتالي باطل اذ لم نجد ما يدل على بطلان الوكالة بذلك وعلى
اشتراطها لعدم الحاجة بجهالة وذكر القيود في المقدم مثله ومنها ان الاحكام الشرعية التي هي اعظم
تتعلق بالمهيات المطلقة فتعلق الوكالات بها اولى فتامل ومنها ان الحكمة في شرعية الوكالة
من تسهيل الامر وتحصيل المنافع على الوجه الاتم اذ كثيرا ما يكون التوكيل الا لاعتقاد الموكل ان الوكيل
يحصل الشيء بطريق احسن وانفع وهذه الحكمة تفوت باشتراط التقييد اذ قد لا يرغب الوكيل الى
قبول الوكالة مع قيد الموكل ويفوت المصلحة الناشئة به ومنها سيرة المسلمين اذ يكثر منهم التوكيلات
المطلقة من غير نكير ومنها ما ذكره في الايضاح فقال قال المص المراد بالاطلاق هنا ان يامر

شراء عبد ولم يعين صنفه ولا وصفه ووجد القرائن الوكيل قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه
فان جعله قائما مقامه في شراء عبد وطلق اقتضى جعل الخيار والتعيين اليه فيكون بمنزلة الوكالة
المطلقة فيصح ومنها ما اشار اليه في كره فقال اذا وكله بشراء عبد ما طلق فقد بينا جوازه
وهل يفتقر النوع لتعيين الثمن الاقرب عندنا العدم لانه اذا وكله بها فقد اذن له في اغلاء الثمن
فنقل الضرر ولان ضبط الثمن متعسر يعسر معه التحصيل لانه قلما يوجد له ولان تعلق الغرض بعبد من
ذلك النوع مع ما كان او حسا الثمن بعيد ولا الشرط استقصاء الاوصاف في السلم ولا يقرب
منها اجماعا وللاخر وجوه ايضا منها اصالة التعدم صحة الوكالة المفوضة وهو مندفعة بما تقدم اليه
الاشارة ومنها ما ذكره جماعة فقولهم وعدلوا وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لتعين النوع وفي
التحرير لو قال اشتر عبدا او ثوبا واطلق قال الشيخ لم يجز للجهالة والوجه لغت قال الشيخ اذا وكله في شراء
عبد وجب وصفه ولم اطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه ما في جامع المقاصد وفي ذلك لما كان العبد
المطلق متوغلا في الابهام صادقا على اصناف مختلفة في الاوصاف والرغبات لم يكن اطلاق التوكيل في شرائه
كافيا بل لا بد من وصفه من بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ونحو لينتفي الغرر ولا يجب الاستقصاء
في الوصف بحيث يرتفع الجهالة المتعذر انتفاقا كما ذكره المص وجماعة انتهى وفي هذه الحجة نظر لما اشار
اليه في جامع المقاصد وذلك فنفى الاول للخلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه
التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فناسب المسامحة
ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون
معلوما نشان ما لبعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره
المص في كره وغيره وضبط لا يخلو من عسر ويمكن رده الى العرف فان انضبط ذلك عرفا فلو وكله شخص في
شراء عبد فهي وكالة خاصة افتقر صحة التوكيل الى وصفه لينتفي عظم الغرر المذكور سابقا
في كلام المص فان العبد متوغل في الابهام اما لو قال عبدا تركيا فانه يصح وان لم يستقص في الوصف
بحيث يستوفي جميع الاوصاف المعتبرة في السلم التي بها يرتفع الجهالة ويشكل لكون الغرر ما لفارق صحة
الوكالة ههنا ولا دليل على ذلك فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان
شراؤه مشتملا على مصلحة الموكل ولو سلم فلا تم انتفاء الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا

بين

بين افراد الترك ما لو قال وكلتك في استيفاء دين من ديوني او مخاصمة غريم من غرمائي او اعتاق عبد من
عبيدي لعدم فهم المراد من ذلك ثم قال وقال الشيخ في ط وفي الثاني بعدما نقلنا عنه سابقا ولشكل
بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة
في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على المصلحة فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة من صنف دون صنف
فلك كالاصل حيث امر المالك لشراء شيء فانه اشد توغلا في الابهام بل الجواز مطلقا في هذه م
ان كان اعتبار الوصف احوط ومنها ما ذكره في الايضاح وفاقا لمذهب الشيخ في ط الى عدم
الصحة لان في منع من الحكم الصحيح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعا ويلزمه كلما لا يصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه انتهى
وضعف هذه الحجة واضح وفي الايضاح بعد ما ذكر ما حكي طلب انه لو وكله في شراء عبد مجهول لانه ليطابق وكله
مطلقا في الشراء لعبد بعينه الوكيل عبد الشراء والاقرب الصحة لما ذكرنا انتهى والمسألة لا تخلو عن اشكال فلا
ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكون المعتمد هو القول الاول لعله ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك على
المختار بين كون المقصود من العبد التجارة او القنية كما صرح به في ذلك وهو ظ جامع المقاصد وغيره وحكيا عن
الشهيد احتمال التفصيل بين الاول والثاني بانه يجوز في الاول دون الثاني قال في ذلك لان دائرة
التجارة اوسع فان الغرض منها هو تحقق الربح وهو في دكان ثم اجاب عنه فقال ويندفع بان المصلحة معتبرة
في كل شيء بحسبه والاعيان تتفاوت في المواضع عند اشاد الى ما ذكره في جامع المقاصد فقال لعدم الا شاده
الى الوجه المذكور وهو ان الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا انتهى الثاني لا يختص الجواز باطلاق
التوكيل في شراء العبد بل يجري في كل ما يجوز التوكيل في شرائه كالدار والدابة والكتاب والقرطاس ونحو ذلك
فيجوز اطلاق التوكيل في شرائها وكذا في بيعها وبالجملة يجوز ان يكون متعلق الوكالة لفظا مطلقا او
عاما والشرط فيه التعيين بحسب الزمان وبحسب المكان وبحسب العدد والكيل والوزن ونحو الذرع مط
ولو فيما يشترط في بيعه الكيل والوزن والعدد والذرع وغير ذلك من الامور المميزة سواء كانت حالا
باختلافها الرغبات والقيم في المعاملة او كانت مما يختلف باختلافها في ذلك فلا يشترط التعيين و
رفع الجهالة الواصلة في البيع وغيره وبالجملة متعلق الوكالة كمتعلق الامر والخطاب الشرعي من هذه
الجهة فكما يجوز ان يكون متعلقهما المطلق والعام فكذلك متعلق الوكالة وهل يشترك مع متعلقهما في
جميع الاحكام خلاف ومن حمل الاطلاق على العموم في بعض المعاملات والحكم بما جاء له في آخر وحمله على الشائع

فى آخر وجواز كون المتعلق جنسا او نوعا او صنفا او شخصا وهل يجوز ان يكون متعلق الوكالة مجملا كان
كان يقول وكلتك فى شراء الجون او وكلتك فى شئ مع ارادة الموكل الخصوصية ونحو ذلك من الالفاظ
المجملة بالذات او بالعرض اولا اشكال ولعل من شرط التعيين وعدم الجهالة فى متعلق الوكالة اراد عدم
الاجمال فيه وهم جماعة ففى التذكرة لا يشترط فى كون متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما فان الوكالة
انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضى المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاعوان ولم يشترط القبول اللفظى
فيها ولا الفورية فى القبول لكن يجب ان يكون معلوما معينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق فى
ذلك بين الوكالة العامة والخاصة وفى عد لا يشترط ان يكون معلوما من جميع الوجوه التى تتفاوت بها الرغبات بل يكفى ان
يكون معلوما من وجه يبعد معه الغرر انتهى وفى جامع
المقاصد لو قال وكلتك فى بيع شئ من مالى او فى بيع طائفة منه او قطعة منه او فى بعض شئ منها
دعوى ولم يعين فالظاهر عدم الصحة وفاقا للتذكرة فيهما لان متعلق الوكالة من جهة خلاف المعتد به المفيد
بالسند وفى مجمع الفائدة ذكر فى التذكرة شرطا ثالثا وهو ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا وهو ظاهر
فكانه لذلك قوله وفى الرياض يشترط ان يكون متعلق الوكالة فلا يصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم
لئلا يعظم الغرر انتهى واحتمال الصحة حيث يكون المتعلق معلوما عند الموكل ويمكن للوكيل معرفته
بعد العقد فى غاية القوة ولكن الاحوط الترك واذا كان متعلق الوكالة موجودا خارجا كدار معلومة
ودابة معينة ونحوهما فلا يشترط علم الموكل ولا الوكيل به مطلقا فلو وكل فى شراء داره لم يدر من هو ولم يعلم
بها جاز وان كان الوكيل جاهلا كالموكل والظاهر ان الخلاف فيما ذكرنا الثالث ان قلنا بعدم صحة الاطلاق فى
التوكيل فى شراء العبيد فلا يصح لو قال اشتر عبدا بمائة او اشتر عبدا تركيا او لا وصح فى عد بان الا
الجواز فى الاصح قال وجه القرب ان الوكالة لا يشترط فيها استقصاء الغرض بل يعمم للمسامحة فيها العموم
لحاجة ولانه جعل النظر كنظره ويرضى بما يقتضيه فيصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر والاصح
الاول انتهى الرابع لو وكله بالمخاصمة عن ماجا ذو ان لم يعينهم كما صرح به فى كرة وعد وجامع المقاصد
قال العلامة ينقض العموم الخامس اذا وكله فى ابراء دينه الذى على زيد فان كان الموكل عالما بالقدر
صح مطلقا ولو لم يكن الوكيل عالما بالقدر كما صرح به فى كرة وان لم يكن الموكل عالما بمقداره فهل يصح
ح اولا الظاهر عند الثانى فانه قال التوكيل بالابراء يستدعى علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه وصرح
بالاول فى كرة وهو المعتمد ويظهر من الاول دعوى الاتفاق عليه فانه قال لو قال وكلتك فى ان تبرائه عن

وجامع المقاصد

الدين الذى عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح عندنا السادس قال فى عد لو قال ابرائه من
كل قليل وكثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق انتهى وبه صرح الفخر فى جامع المقاصد ثم قال
وربما قيل باشتراط علم من عليه الحق بناء على ان الابراء تمليك لا اسقاط انتهى والمعتمد عندى ما صار
اليه المصنف قال فى التذكرة لو وكله فى الابراء من شئ واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من
شئ منه ويحمل على اقل ما يتمول لان المتيقن بالاسقاط فالتمام عليه ثابت فلا يزول عنها الا بمزيل
انتهى والاقرب عندى ان التوكيل مقتضاه عرفا تخيير الوكيل فى الابراء بين الاشياء التى يستحقها الموكل المفروض
وبين مقدبرها نعم ليس للوكيل ان يدعى ان المراد فرد خاصا وليس له ابراء الجميع لدلالة العرف على خلافه
وبالجملة متعلق الوكالة هنا المطلق فيعتبر فيه ما يعتبر فى الامور المعلقة على المطلق ومنها الوكالة وهل
يجوز ان يبرئه مما قال الموكل فيقصد الابراء عن شئ او لا فيه اشكال خصوصا اذا كانت مختلفة جنسا
ولو عادا لاقرب الرجوع هنا الى ما يقتضيه العرف السابع قال فى التذكرة لو قال وكلتك فى ان تبرئه مما
شئت ابرأه مما شاء فالوجه الصحة ويرجع فى القدر الى مشية الغريم انتهى وهو جيد الثامن قال فى كره لو قال
ابرئه قال اعن دينى فتنضا ان يبرئه عن الجميع انتهى وهو جيد ثم قال ولو قال عن شئ ابرئه عن اقل ما
يتمول التاسع العاشر قال فى كره ابرئه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع حصاله انتهى وهذا اللحاف الاقرب العاشر الحادى
عشر قال فى كره اذا وكله فى الابراء من الحق الذى له عليه فابرءه الوكيل صح وبرئت ذمته وهو جيد
الثانى عشر قال فى كره لو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق فى ابراء نفسه صح لانه وكله
فى اسقاط حق نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد فى اعتاق نفسه والمرأة فى طلاق نفسها انتهى وهو جيد
الثالث عشر قال فى التذكرة لو وكله فى ابرائه غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله
فى حبس غرمائه او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا انتهى وهو جيد منهم لو وكله فى كل ما يصح له التوكيل فيه
وعم الوكالة بحيث لم يبق شئ الا وهو وكيل فيه كان يوكله فى البيع والشراء والصلح والمضاربة والشركة
والتزويج والطلاق واستيفاء الحقوق وغير ذلك من الامور التى يصح فيها الوكالة فهل يصح هذا التوكيل
فيمضى فى جميع الجزئيات التى يصح فيها التوكيل ويكون فى كلمتها كما لو وكل فيه خاصة فلا يشترط فى صحة التوكيل
ان لا يكون وكيلا فى كل من الجزئيات التى يصح التوكيل فيها او لا يصح هذا التوكيل وان صح فى كل واحد من تلك
الامور مع عدم التعميم ويشترط فى صحة الوكالة ان لا يكون وكيلا فى بعض ما يصح التوكيل فيه وفى الجملة فتلف

الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح تعميم الوكالة بحيث يشمل جميع ما يمكن فيه التوكيل وهو للنهاية والغنية
والمراسم والنافع والتحرير والمختلف وكرة والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة و
الرياض وحكاه في لك والايضاح والتنقيح عن القاضي وفي الاول والثالث عن المفيد وابن ادريس
وفي الرياض عن عامة المتأخرين دليل منهم الثاني انه لا يصح هذا التعميم في الوكالة بل يجب فيها تعيين
خصوصية ما وهو للخلاف على ما حكاه في لك فانه قال الشيخ في ف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح
انتهى وحكاه في الايضاح عن ظاهر الشيخ واختاره ومال اليه العلامة في عد الشيخ فانه قال لو قال وكلتك
على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر انتهى وربما يظهر من بعض الاصحاب والمعتمد
عندي القول الاول للعمومات لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله
المؤمنون عند شروطهم وما دل على رجحان قضاء حاجة المؤمن وما دل على صحة الوكالة وللاصالة بقاء
صحة الوكالة الثانية في حال الانفراد حال التعميم والاجتماع فتم ولانه لو كان التعميم المفروض في الوكالة ممنوعا
لقضاء ما الوجه السيعلية في الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله ولا يقدح ما ذكره ما تمسك به في الخلاف مختار
فقال العبد ما نقلناه عنه سابقا لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به
وما يؤدي الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن
ثم يتزوج باربع حرائر اخر وعلى هذا ابدا ويشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج
اليه وفي ذلك غرر عظيم فما يؤدي اليه فهو باطل ولانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع انتهى
لانا نقول هذان الوجهان لا يصلحان للدفع اما الاول فلما اجاب به عنه في لك والتذكرة والتحرير والرياض
فقال العبد الاشارة اليه والجواب ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة فكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكل
كان صحيحا وما لا فلا وزاد في كرة فقال العبد ذلك كما لو وكله في بيع شيء فاطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل
من نقد البلد كذا في الوكالة العامة لا يقال لا يدفع هذا الجواب ما اشار اليه في يع فقال لو وكل على كل قليل
وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال الضرر وقيل يندفع الاحتمال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض قال في
التنقيح بيان الاطلاق يتناول جميع ما يضره وينفعه والعقد اذا استلزم هذا الضرر كان فاسدا
وصرفه الى ما هو مصلحة خارج عن مقتضى العقد الذي اوقعاه ان مقتضى العقد اعم من ذلك وفي لك
فان الفرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما

يوجب

يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية انتهى لانا نقول لا نسلم ان التقييد خروج عن الكلية فان هذا
التقييد لا طلاق جهة القضية لا كالتقييد اطلاق قوله اكرم كل عالم بوقت خاص فان من الظاهر ان من
قبيل تقييد الاطلاق لا من تخصيص العام فقد برهن في لك بعد الاشارة الى الايراد المذكور وجوابه ان
التقييد معتبر وان لم يصرح حتى لو خصص بفرد واحد تقييد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر ولا يرد
لا يمكن اعتبار المصلحة هنا كما اشار اليه في جامع فقال لان كون التصرف مقيدا بالمصلحة يرفع الغرر عنه
ظ لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك فان المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فلا يكون
التزام احكام ترتب اما كون العتق وغيرها صالحا من صحة هذا العقد والقول ببطلان الوكالة في هذه المسئلة
ونظائرها لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع اموره مفصلا لان تفصيلها لا يرفع الغرر لانا نقول
هذا ممنوع لما اشار اليه في لك فقال بعد الاشارة اليه وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامر من
وانتشار الامور لا يمنع ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه
يمنع فعله ولانه لو فصلها ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي ومنع
املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بين الامرين انتهى و
بالجملة ان مراعاة المصلحة يمنع الحجة المذكورة ولولا ذلك لما جاز التوكيل في نوع خاص كالبيع والشراء
ونحوهما لامكان ان يجري ما ذكره هنا فما هو الجواب هنا فهو الجواب في محل البحث ثم ان ترتب الغرر
العظيم في محل البحث غير منتف بل غايته الاحتمال ولا دليل على كونه مفسدا للوكالة سلمنا كونه متيقنا
ولكن لا دليل على كونه مفسدا للوكالة بحيث يكون السبب فيه اذن الموكل ورضاه به مع عدم خروجه
به عن الرشد ودخوله في جملة السفهاء وقد اشار الى هذا في مجمع الفائدة فقال في جملة كلام له ثم ان الظ
صحة ملك كما ان له يفعل بنفسه وان تضرر انتهى هذا وقد يعارض ما ذكره الشيخ بان ترك هذه الوكالة
قد يوجب الضرر العظيم فيبقى ما دل على جوازه سليما عن المعارض فتم واما الثاني فواضح بعد ما بينا
من الدليل على صحة هذه الوكالة وينبغي التنبيه على الامور الاول لا فرق على المختار في التعميم بين ان
يصرح الموكل بالتوكيل في كل من الامور التي يصح التوكيل فيها بالخصوص وبين ان يأتي بعبارة دالة
على وجه القطع او الظهور المعتبر على ارادة التوكيل في جميع تلك الامور وبين ان يصرح بالتوكيل
بالتوكيل في جملة من تلك الامور لبعضها بالخصوص ويأتي بعبارة عامة تدل على ارادة التوكيل في الباقي

فالتوكيل في جميع الامور على وجه الاجمال صحيح ولا يشترط التفصيل والتنصيص كما في النهاية والغنية
والجواهر والنافع والتبصرة والتحرير والارشاد ولف وكره وجامع المقاصد ولك والكفاية ومجمع الفائدة
والرياض وحكاه في لف والايضاح والشيخ عن القاضي وعن الاول والثاني عن المفيد والحلي وحكى في الرياض
عن عامة المتاخرين عدا دليل منهم وربما يظهر من كره ولف والشيخ وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
والرياض ان محل الخلاف هو صحة التوكيل في جميع الامور التي يصح فيها التوكيل على وجه الاجمال وبطريق
العموم الاصولي وان الشيخ انما خالف هنا لا مطلقا وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها العمومات
السابقة ومنها ما تمسك به في جملة من الكتب ففي كره الوجه عندي الصحة في الجميع ويملك كلما يتناوله
لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضمها الى بعض اولا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ لا يصح الوكالة
العامة وفي لف والرياض لنا ان كل فعل من الافعال التي يدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالنصوص وان تندرج
تحت كلي لا شخاص معينين فجاز ان يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات بالسواء ومنها ما اشار اليه في كره
ومجمع الفائدة ففي الاول لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة
انما جوزت لعموم الحاجة وتقتضي المسامحة ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاعواض ولم يشترط القبول اللفظي
والفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما معينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك
بين الوكالة العامة والخاصة وفي الثاني وبالجملة الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص
وعقد بايجاب وقبول خاصين وكلما يدل على الاذن في التصرف اي تصرف كان يصح فيجوز مع عدم مانع
شرعي وعرفا فلا مانع هنا فتأمل ومنهــا الحق بما دل على كفاية الايجاب والقبول الفعليين فتأمل
ومنها الاجمال اشتراك والتفصيل على كلما في الاحكام او الكثير غالبا فكذا هنا عملا بالاستقراء فتأمل
ومنهــا ان عدم جواز الاجمال قد يستلزم الحرج والاصل عدمه فتأمل الثاني لا فرق في الوكالة العامة على
جهة الاجمال بين ان يضيف الى نفسه كان يقول وكلتك في كل امر لي او لا كان يقول وكلتك
في جميع الامور ويظهر من كره القول بالفرق فقال اما الوكالة العامة فان يقول وكلتك في كل قليل
وكثير فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال
وكلتك في كل امر هو الى او في كل امر لي او في كلما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري

او فوضت

او فوضت اليك جميع الاشياء التي يتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف كيف شئت او فصل الامور المتعلقة
التي يجري فيها النيابة وفصلها وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل
على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الى مما يناسب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام
نفسي او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في مالي التصرف فيه انتهى واعترض عليه في جامع المقاصد
فقال الفرق الذي ذكره ليس بذلك الواضح لان التوكيل انما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقل توكيل
شخص آخر فيما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان كان مطلقا الا ان التوكيل وقرينة المقام تقيده الثالث
لو اتى بعبارة تدل بحسب الوضع على التوكيل في جميع الامور كقوله وكلتك في جميع الامور ولم يكن هنا
قرينة تدل على المراد فهل يجب الحمل على ما يقتضيه الوضع او لا اشكال من ان الاصل وجوب الحمل على
الحقيقة ومن ان الغالب ارادة العموم العرفي كما في جميع الامر الصناعة ولكن الامر هنا سهل ولو اطلق
التوكيل فقال انت وكيلي ولم يفصل فالظاهر انه لا ينصرف الى التوكيل في جميع الامور بل يكون هذه العبارة لغوا
الرابع لو لم يعم الوكالة بهذا التعميم بل خصها بنوع خاص او انواع خاصة او صنف او اصناف خاصة صح ولو كان اللفظ الموضوع للعموم والظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما اشار اليه جماعة ففي التذكرة اما الوكالة الخاصة فهي المقصودة على نوع من الانواع كبيع عبد
وشراء جارية ومحاكمة خصم او استيفاء دين وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها وفي الشقيقي الوكالة
بحسب الشخص كقوله وكلتك في بيع هذا الثوب او بحسب الصنف كقوله وكلتك في بيع مالي ببغداد او
بحسب النوع وكلتك في كل معاملات المالية او كل ما لي المعاملة به ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة
وفي الرياض اذا خصصها وجمعها او عممها صح بلا خلاف فيه في الظاهر وبه صرح في الشقيقي الرابع قال في
التذكرة لو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الى او في كل امور لي او في كلما يتعلق بي او في
جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا
فتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي يجري فيها النيابة وقال وكلتك ببيع
املاكي وتطليق زوجاتي او اعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الى
مما يناسب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في
كل تصرف يجوز لي او في مالي التصرف فيه فالوجه عندي الصحة في الجميع ويملك كلما يتناوله لفظه
لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت

اللفظ العام صح التوكيل سوآء انضم بعضها الى بعض اولا فيكون الاجمال صحيحا وكذا يصح لو قال له اشتر ما شئت
خلافا للبعض وعن احمد روايتان انه يجوز علا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شرآء ما شآ
وح ليس له ان يشتري الا بثمن المثل ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه
ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت
من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى واما
الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع عبد وشرآء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين
منه ما لا شبهة في ذلك ولا خلاف في جوازها واذا وكله في بيع امواله صح ولا يشترط كون امواله معلومة
بل يبيعها الوكيل ويبيع ما يعلم انتسابها اليه ولو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز
وان لم يعرف من عليه الدين فانه واحد او اشخاص كثيرة واي جنس ذلك الدين اما لو قال بع ما شئت
من اموالي واقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من رايت من عبيدي ولو قال بع ما شئت
من عبيدي جاز عندنا لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله
صح ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس فالاقوى عندي الجواز
ويكون الخيار في الشرآء الى الوكيل ويكون كالوصي من حيث امره صاحب المال لشرآء شيء انتهى وما ذكره
من صحة التوكيل في جميع الفروض التي ذكرها جيد صحيح وقد اشار الى بعض ما ذكره جماعة ففي جامع الكفاية
لو وكله على كلما يملكه صح ويناط بالمصلحة وفي عدة لو قال وكلتك بما الى من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي
وبيع املاكي جاز ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز ولو قال بع ما شئت من مالي واقبض ما
شئت من ديوني جاز وفي التحرير لو قال بع مالي كله جاز اجماعا وكذا اقبض ديوني كلها وكذا اقبض ديني كله
ولو قال بع اشتر لي ما شئت قبل للجواز لانه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه ولو قيل بالجواز مع اعتبار المصلحة
كان وجها ولا يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما لا يقدر الموكل على ثمنه ولا ما انتفت المصلحة فيه
وفي جامع المقاصد قوله لو قال وكلتك بما الى من تطليق زوجاتي آه لا نزاع في الجواز بالتفصيل قوله لو قال
بع كله آه لا نزاع في الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة في وقت التوكيل اولا للتقييد بالمصلحة ومنع   مالي م
بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ما يجهله وهو على قول الشيخ في ط عدم الصحة انتهى الخامس
اذا قال بع بما باع به فلان سلعته صحت الوكالة سوآء علم الموكل والوكيل حين الوكالة بما باع او جهلا

ابدا او اختلفا في العلم والجهل فالصور اربع والوكالة في جميعها صحيحة فاستظهر في جامع المقاصد عدم
توقف صحة الوكالة على علم الوكيل فقال قوله لو قال بع بما باع به فلان سلعته استند عدم علم
الوكيل بالمبلغ او الموكل اشتراط تذكره لصحة البيع علم الوكيل بما باع به فلان لان العهدة يتعلق به فلا بد
ان يكون على بصيرة من الامر وهو صحيح في موضعه فاما هنا فان ظاهره اشتراط ذلك لصحة التوكيل ويرد عليه
ان علم الوكيل حين ارادة علم الموكل لا يندفع به الغرر فان كان ما نعا اشتراط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل
البيع الا اذا علم القدر وان لم يكن مانعا لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع
ومراعاة المصلحة انتهى وفيه نظر ثم على المختار لا بد في صورة جهله من معرفة ما باع به فلان كما صرح به
في جامع المقاصد فان باع جاهلا فان خالف ما باع به فلان فلا اشكال في عدم لزوم بيع الوكيل
وهل يفسد من اصله او يتوقف على الاجازة يظهر من كره الاول فانه قال لو قال بع عبدي بما باع فلان
فيه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولا يهدي
لما برآء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه لم يضر انتهى والاقرب عندي الاحتمال الثاني بناء
على المختار من صحة بيع الفضولي وان وافق ما باع به فلان فان اجاز الموكل فلا اشكال في صحة البيع و
لزومه وان لم يجز ففي الحكم بالفساد اشكال من حصول ما اراده الموكل وان كان الوكيل جاهلا وعموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود ومن ان انصراف الفصل الى الموكل دون الوكيل فيتوقف على القصد وهو غير متحقق
في حال الجهل واحتمال الصحة في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وهل يشترط العلم بما
باع به فلان اولا وعلى الثاني هل يثبت بقول البايع او المشتري او الدلال مطلقا او في صورة حصول
الظن او لا الظاهر من جامع المقاصد التوقف فان قال بعد ما نقلنا عنه سابقا ثم بما ذا يثبت العقل
لعلم بقدر ما باع به لا اعلم فيه تصريحا قال بعد ما نقلنا عنه سابقا ثم بما ذا يثبت العلم وفي الاكتفاء بقول
البايع او المشتري او الدلالة توقف انتهى والاقرب الاحوط هو عدم الثبوت بذلك الا اذا حصل العلم
بذلك بل الاحوط الاقتصار على العلم مطلقا بل لا يخلو عن قوة عدم الثبوت بشهادة العدلين لا يخلو عن قوة
اذا قبل الوكالة ولم يشترط على الموكل جعلا واجرة ولم يجر العادة باخذ الاجرة على العمل الذي هو وكيل فيه
فلا يستحق اجرة ولو نواها لاصالة السليم عن المعارض ولو كان العمل الذي هو وكيل فيه تجري
العادة باخذ الاجرة عليه فان صرح لفظا بعدم ارادة اخذ الاجرة فلا يستحقها ايضا واما اذا لم يصرح بذلك

ولا علم من حال الداير فتى استحقاقها اشكال يجوز توكيل اثنين في امر واحد كما في الشرائع والتذكرة و
التحرير والقواعد والتبصرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والظاهر انه لا
خلاف فيه كما اشار اليه في كرة فقال يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد ولا نعلم فيه خلافا انتهى وكذا يجوز توكيل
اثنين في كل واحد من الامور المتعددة بلا اشكال وهو يتخيل الصور منها ان يوكل كلا منهما في ذلك مستقلا
بمعنى انه يجوز لكل منهما التصرف في ذلك الامر او في تلك الامور من غير توقف على رضا الآخر وهذا جائز
بلا شبهة ويجوز لكل منهما التصرف من غير توقف على رضا الآخر كما صرح به في الشرائع والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة ومنها ان يوكلهما معا في ذلك ان المجموع المركب هو الوكيل ولا اشكال في جواز
هذا ايضا فيلزم صدور الموكل فيه منهما معا ولا يجوز لاحدهما التصرف من غير رضا الآخر بل يتوقف عليه
ولا القسمة بان يجعل التصرف في بعض الامور الموكل فيها مع احدهما والباقي للآخر وقد صرح بجميع ذلك في الشرائع
والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع الفائدة قال في جامع المقاصد وذلك
لان توكيله اياهما يؤذن بعدم رضاه بتصرف احدهما ولان التوكيل انما صدر كذلك وفي كرة لانه لم يأذن له في ذلك
وانما يتصرف فيما اذن له فيه موكل وفي مع ذلك لان توكيله اياهما على هذا الوجه يؤذن بعدم رضاه برأي احدهما
وتصرفه منفردا انتهى ثم ان الموكل فيه ح لا يخ اما ان يكون مما يجوز ان يأتي به اثنان دفعة واحدة كرد العين
وقبض الثمن او لا يكون كعقد البيع فان المباشر له لا يمكن الا ان يكون واحدا فان كان الاول فالاحوط مباشرتهما
معا للعمل وعدم الاكتفاء بتراضيهما تبعا وفعل بعضها بل هذا في غاية القوة ويجوز توكيل الوكيلين ثالثا للعمل
حيث يجوز لهما التوكيل وان كان الثاني فهل يجب على كليهما الاتيان بالعمل فيأتي كلاهما بعقد البيع اذا
وكلا فيه معا او لا يجب ذلك الاقرب الثاني لان الاول خلاف المفهوم عرفا من عقد الوكالة ولا ان الاشتغال
لا يحصل بكلمة العقدين ولا بالمجموع المركب قطعا فيلزم ان يكون الآخر خاليا عن الفائدة وهو باطل وقد اشار
الى هذا في مجمع الفائدة فقال ومعنى اجتماعهما صدور الموكل فيه ووجوده عن رأيهما معا فان كان عقدا ينبغي
ان يأذن احدهما الآخر فيوقع الصيغة وحينئذ الظاهر ان الاذن هنا في مثله وحينئذ صدوره عن كل
واحد فيوقع احدهما مع المشتري او الزوج ثم الآخر هكذا قال في ح يع وفيه تامل اذ العقد الصحيح
الغير المؤثر المطلوب المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقد آخر غير معهود في الشرع وفي صدق العقد الصحيح
تامل ومكلف فلا يبعد كون هذا قرينة ايضا على جواز التوكيل كما اذا وكل احدا في امر لا يقدر عليه

انتهى

انتهى وعلى الحيثيات يتحقق الاجتماع الذي هو مقتضى التوكيل المفروض باتفاقهما واما وان صدرت الصيغة من احدهما
لا دخلهما ح فتقوم مقام فعلهما كما ان فعل الوكيل يقوم مقام فعل الموكل ولذا يسند اليه الفعل حقيقة ما ذكر
يكون مقتضى العقد وهل يشترط ح ان يوكل الذي لم يباشر الصيغة من يباشرها او لا بل يكفي مجرد رضا الآخر
فيه اشكال ولكن الثاني اقرب وكذا يتحقق الاجتماع المذكور بتوكيلهما ثالثا حيث يجوز لهما التوكيل كما صرح
به في لك ومجمع الفائدة ففي الاول المراد باجتماعهما صدوره عن رأيهما وامرهما معا لا ايقاع كلهما الصيغة
ومن ان ذلك جائز ايضا فلو وكلا احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل
ولا يتعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحدة ويمكن ان يكون من مواضع توكيل الوكيل او يكون
احدهما وكل الآخر لان القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وهذا الحكم ما لو اوصى على الاجتماع
فلو وكل احدهما الآخر او وكلا الثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي لا يتصرف بالولاية
كالاب بخلاف الوكيل فانه يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله وفي الثاني والظاهر عدم الشبهة في جواز توكيل
احدهما الآخر الا مع عجزهما فيوكلان ثالثا واما في الوصيين فالتوكيل اظهر اذ تصرفهما بالولاية كالحاكم
مثل الاب والجد كما مر ان التوكيل فيه انتهى وهل هذا التوكيل من الاسباب المقتضية اذ توكيلهما الثالث
كما احتمله في لك او لا الاقرب الثاني وهو احوط ايضا كما لا يخفى ومنها ان يطلق توكيلهما كان
يقول وكلتكما في الامر الفلاني ولم يصرح بالاستقلال او الاشتراك والاجتماع ولا اشكال في جواز هذا
وهل ينصرف الى الاستقلال او الى الاجتماع حيث لا قرينة حالية تدل على احد الامرين هو الاول كما صرح
في الشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما اشار اليه في الاخير فقال واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة دالة على المراد الانفراد
والاجتماع فليتبع ايضا مثل ان وكل اولا احدهما في امر وصرفه فيها ثم وكل الآخر فيها وسلمها اياه
مع عدم الآخر فانهما ينفردان وكذا الكلام فيما اذا وجدت قرينة دالة على ان المراد هو الاجتماع
وان لم يوجد قرينة مفيدة فظاهر الاصحاب ان الكلام في كونهما مجتمعين لا منفردين كما شرط الاجتماع
ودليله الاصل عدم الوكالة وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وقد تحقق منها ولم يتحقق
في كل واحد فيبقى على العدم لان مثله وكلتكما صحيح في كونهما وكيلين فيها وكلاهما بمنزلة مخاطب واحد
ولو توجه الخطاب الى كل واحد اليهما معا بالوكالة مثل توجيهه الى واحد منهما بمنزلة واحد وجعلهما اثنين

منفردين ولو وجه الخطاب الى كل واحد واحد على حدة عرفا او لا مفهوم من العبارة فلا دال على الوكالة في الوصية جزء
يدل على كونهما معا وكيلين لا لكل واحد مع الاطلاق انتهى واما مع وجود القرينة الحالية على احد الامرين
فيجب المصير اليها وهل يشترط فيها العلم بالمراد والا يجب الحكم بالاجتماع وان حصل الظن بالاستقلال
او لا بل يكفي الظن اشكال والاحوط الاول الا اذا كانت القرينة الظنية يعتمد عليها اهل اللسان
في فهم الخطاب فيجوز الاعتماد عليها ح بلا اشكال وينبغي التنبيه على امور الاول لو مات احد الوكيلين
حيث كان المعتبر اجتماعهما بطلت الوكالة كما اذا ماتا معا وليس للحاكم ان يضم الى الموجود امينا وقد صرح
بالامرين في يع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والظاهر انهما
مما لا خلاف فيه واحتج على الاول في جامع المقاصد بانهما لم تثبت لاحدهما بالاستقلال وعلى الثاني فانه
لا ولاية للحاكم هنا قال كما في كره ولذلك يخالف الوصيين لان النظر في حق الميت واليتيم ولهذا لم يوص
الى احد اقام الحاكم امينا في النظر انتهى واشار في الاول الى ما ذكره من التعليل ولا فرق فيما ذكر بين
ان يكون الموكل حاضرا او غائبا مطلقا وربما يظهر من مجمع الفائدة التفصيل فانه قال لو مات احدهما بطل
وكالتهما كما اذا ماتا معا او كان وكيلا واحدا فمات وليس للحاكم ضم واحد آخر اليه وانفاذ الاحكام
الوكالة وان كان المالك غائبا الا ان يحتاج امره الى الوكيل وهو غائب فلا يبعد الضم ح حيث
احتاج الى الوكيل وكان للنائب دخل وجعل واحد ضم معه اولى من عزله بالكلية ولصنيعه كما سيجيء
ان للحاكم ان يضم الى الآخر ان مات احد الوصيين انتهى وفيه نظر بل المعتمد ما قلناه الثاني لو غاب
احدهما لم يكن للآخر التصرف حيث كان المعتبر اجتماعهما وليس للحاكم هنا الضم الى الموجود ايضا كما صرح به
في عد الثالث لو جحد الغائب الوكالة او عزل نفسه لم يكن للآخر التصرف كما صرح في كره والتحرير
وزاد في الاول فقال ولا نعلم فيه خلافا الرابع قال في التذكرة والتحرير فان حضر احد الوكيلين والآخر
غائب فادعى الوكالة لهما واقام البينة بها عند الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لم يكن للحاضر وحده فاذا حضر
الآخر تصرفا معا ولا يحتاج الى ادعاء آخر البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة ثم قال في الاول لا يقال هذا حكم
للغائب لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فيدخل ضمنا كما انه يحكم للوقف الذي يثبت لمن يخلق
بعد لاهل البطن الاول انتهى هكذا هنا انتهى الخامس قال في التحرير وعد وجامع المقاصد لو وكلهما في
حفظ مال فحفظاه معا ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة لان الاذن فيه هو

عفظها معا وهو يجب اتباع الاذن انتهى وما ذكروه جيد اذا اطلق الوكالة في البيع فقال
وكلتك في بيع الشيء الفلاني فذكروا ان الاطلاق المذكور يقتضي امورا منها عدم جواز البيع
بما يسمع عن ثمن المثل نقصانا لا يتسامح به عادة وجواز بثمن المثل وقد صرح بجميع ذلك في الغنية
والشرائع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية
وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ففي الاول لا خلاف في هذا الحكم والاصل وجوب حمل اطلاق اللفظ
على المعهود فان البيع بدون ثمن المثل خلاف المعهود وهو خلاف الغالب وفي الثاني وجه اقتضاء الوكالة في البيع
البيع بثمن المثل المنع اذا لم يكن هناك ما دل اوان ذكره فتم وكون الثمن نقد البلد وحال الاوان المتبادر
من الاطلاق ذلك عرفا وعادة فيحمل عليه لان المراد في امثال ذلك عليه انتهى وهل يجوز له البيع بما ينقص
عن ثمن المثل بما يتسامح به عادة فيبيع ما يكون ثمن مثله الف درهم بالناقص عنه بدرهم او
اسقط او لا يجوز ذلك بل يجب الاقتصار على ثمن المثل الكتب المطلقة للحكم باقتضاء الاطلاق البيع
بثمن المثل كالغنية ويع والتبصرة والارشاد واللمعة الثاني وصرح بالاول في عد وجامع المقاصد
ولك وضه واذا كان مما يتسامح به بعض الموكلين دون بعض فالاقرب اعتبار حال موكله وان اشتبهت
ينبغي مراعاة الاحتياط وهو الاجود وصرح قال في الكفاية ولو لم يوجد الا مشتري اقل من
ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى البيع لم يبعد جواز البيع بالاول انتهى وهو جيد في صورة
العلم برضاء الموكل بذلك ومع عدمه ففيه اشكال وهل يجوز الاقتصار على ثمن المثل
مع وجود باذل الزيادة عليه من غير ما عليه او لا بل يجب عليه ح البيع بالزائد عليه صرح بالثاني
في كره وعد وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة وهو جيد ولم ما اشار
اليه بعضهم ففي كره لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته البيع بالانقص مع وجود الاكثر وفي
جامع المقاصد وجه ذلك انه لا يجوز له تصرف يخالف الغبطة والمصلحة والوكيل مأخوذ عليه ان يكون
تصرفه منوطا على الغبطة ويحتمل الجواز لان اطلاق الوكالة منزل على البيع بثمن المثل فيجوز البيع
به على كل حال ويضعف بان البيع بثمن المثل في العادة الغالبة انما هو حيث لا يوجد مشتري
بالزائد فيحمل اطلاق الوكالة على ذلك وهو الاصح انتهى وعلى ما ذكر لو باع الوكيل بثمن المثل ثم وجد
الباذل للزيادة فان كان بعد انقضاء زمن الخيار لم يجز الفسخ كما صرح به في كره وقال كلام فيه

وان كان فى اثناء الخيار وللوكيل الفسخ والبيع بالزيادة ومقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق بين اقسام

الخيارات قال فى كره لا لاقتضاء المصلحة الموكل ذلك والزام البيع مناف لها فلا يملكه وقال بعض العامة

انه لا يلزم فسخ العقد لان الرجل سمح عنها فلا يلزم الرجوع اليها ولان الزائد قد لا يثبت على الزيادة ولا

يلزم الفسخ وهو غلط لانها زيادة فى الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءته قبل البيع والنهي منوجه

الى الذى ذاد الى الوكيل فاشبه من جاء بالزيادة قبل البيع لعدم الاتفاق انتهى وفيه نظر ولكنه

احوط واذا ترك الفسخ ح فهل تضمن افلا اشكال و الاحتمال الثانى فى غاية القوة واذا لم يكن

الوكيل قادرا على الفسخ فهل يجب عليه اعلام الموكل بوجود الباذل للزيادة اولا الاحوط الاول

ولكن الثانى اقرب وهل يجب على الوكيل الفحص عن الباذل للزيادة او يجوز البيع بثمن المثل فيه

احوط الاول ولكن الثانى اقرب واذا كان من يشترى بثمن المثل اوثق من الباذل للزيادة و

احسن وفاء فهل يجب البيع على الاول او على الثانى او يتخير بينهما احتمالات ليظهر من مجمع الفائدة

الاخير فانه قال لم يمكن عدم التفاوت اذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه بان يحتمل ان يجى

ويطلب الفسخ بخيار او محمل او جبرا او يكون فى ثمنه شبهة يتجوز عن ثمنه مثل الموكل او يكون ممن

لا ينبغى المعاملة معه وبالجملة يكون المصلحة فى عدم المعاملة الخ مع كثرة ثمنه مع غيره مع قلته

انتهى الاحوط البيع على من يكون المعاملة معه اصلح وان تساويا من كل جهة فالتخيير واذا عين الموكل ثمنا

خاصا فباع الوكيل بذلك الثمن ثم وجد الباذل للازيد منه فى زمن خياره فهل يجب عليه الفسخ ح كما لو عدم

او الاقوى بالثانى كما صرح قال فى الاخير والفرق انه فى الاول يخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا

بالعمل بما عين له انتهى وربما يظهر من مجمع الفائدة الاول فانه قال يمكن ذلك فيما عين الثمن ايضا

فان الظاهر ان تعيينه انما هو لظنه عدم الزيادة عليه وهو المفهوم او المتعارف والغالب ان شخصا لم يبع

بالبعض مع وجود الزائد والامور محمولة على الغالب والعرف العام مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة

ولا مصلحة فى البيع بالناقص مع وجود الزائد انتهى واحتمله هنا فى لك ايضا وهو ضعيف والظاهر

ان الصلح والاجارة كالبيع فى جميع ما ذكر ومنها ـــــ كون بثمن المثل من نقد البلد وقد صرح

بهذا فى الغنية والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة

والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من جامع المقاصد وهو منجبر غالبا ولكن قد يشكل فيما فى بعض

الصور ولعله لذا قال فى الكفاية قالوا الاطلاق يقتضى ان يبيع بنقد البلد انتهى ولو احيل الامر على

العرف كان متجها وعدم القائل بالفصل غير معلوم لامكان تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على الغالب

وعلى تقدير لزوم اعتبار نقد البلد لا يخلو اما ان يكون متحدا او متعددا فان كان الاول فلا اشكال ينبغى

وان كان الثانى فصرح فى كره والتحرير وصنه ومجمع الفائدة بانه يلزم اعتبار الاغلب وهو جيد وان

تساويا او تساوت فاختلف الكتب المتقدمة فيه ففى التحرير ومجمع الفائدة فان تساويا باع بما

شاء منهما وفى التذكرة فان استويا فى المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم

وفى البلد نقدان متساويان لا يصح حتى يعين باحدهما وفى صنه فان تساوت النقود باع بالانفع

فان استوت تخير انتهى وما فى كره وصنه اقرب ومنها كون البيع حالا لا مؤجلا وقد صرح بهذا

فى الغنية والشرايع وعد والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة وصنه وجامع المقاصد بل الظاهر من الاخير

نفى الخلاف فيه فى اطلاقه اشكال ولكن الاحوط ما ذكروه بل لا يخلو عن قوة وينبغى التنبيه على امور الاول

لو خالف الوكيل ما يقتضيه الاطلاق من الامور المتقدمة عمدا او سهوا كما لو باع بالاقل من ثمن المثل او بغير

نقد البلد او نسيئة فلا اشكال فى عدم لزومه وقد ادعى عليه الاتفاق فى كره فقال لو اطلق البيع

فالعقد وكذلك فى بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فباع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغير

ما حش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف يقتضى اقتضى صرف اطلاق اللفظ

الى المعتاد المتظاهر بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذى يبيع ويثمن المثل وبحالة فلان

لوكيل غير ذلك عند علمائنا اجمع انتهى وهل يفسد البيع ح اولا بل يتوقف على اجازة الموكل فان

اجازه صح ولزم والا فلا صرح بالاول فى الغنية فقال فان خالف لم يصح البيع لانه لا خلاف فى صحته

مع حصول ما ذكرنا وليس على صحته اذا لم يحصل دليل انتهى والاقرب الثانى كما صرح به فى يع وكره

وجامع المقاصد وصرح فيه وفى كره بانه ان سلم العين قبل الاجازة كان عاديا ضامنا الثانى

اذا وكله فى الشراء واطلق اقتضى الاطلاق شراء الصحيح دون المعيب كما صرح به فى الشرايع والتبصرة

وجامع المقاصد ولك والكفاية وقد صرح بنفى الخلاف فيه فى لك فقال لا خلاف عندنا

فى ان اطلاق الوكالة فى الشراء يقتضى شراء الصحيح دون المعيب دون المعيب انتهى ويدل على

ذلك مضافا الى ما ذكر ما فى جامع المقاصد ولك فى الاول لان الغالب فى المعاملة هو ذلك

ولعله لذا قيل قالوا الاطلاق يقتضى ان يبيع حالا انتهى

يحمل الاطلاق عليه وفي الثاني لانه المعهود عرفا خصوصا فيما اشتري للغنية وبهذا فارقت
الوكالة القراض انتهى ولو خالف فاشترى المعيب فان كان عالما بعيب المبيع فلا اشكال
في عدم لزومه وهل يفسد او لا بل يتوقف على اجازة الموكل فان اجاز نصح والا فلا الا
الاخير كما ذهب اليه في ذلك وان كان جاهلا فالاقرب عندي عدم الفساد وهل
يلزم او لا بل يتوقف على الاجازة فيه اشكال اشار اليه في ذلك فقال فاذا خالف الوكيل
فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف
على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بازيد عن ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان
جاهلا لان نقص القيمة ان ظاهرا مستندا الى تقصيره في تحرير القيمة بخلاف العيب كذا قرروه ويشكل الحكم
هنا على الاطلاق بان من المعيب ما هو اظهر من الغبن كالعمى والعرج ومن الغبن ما هو اخفى على كثير من
اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه العرف ويوافقه النظر ان العيب و
الغبن كان الخفي غالبا وقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا توقف على الاجازة فينبغي تامل
ذلك انتهى والامر هنا سهل لان الخيار في الفسخ هنا ثابت وان كان باعتبار العيب ومع هذا فثبوت
الخيار المذكور هنا في غاية القوة الثالث قال في التذكرة لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت
جاز البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة لانه فوض اليه تعيين القدر بلفظ كم لانها كناية عن العدد
وبقي نحو النقد والنسيئة على اطلاق الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لا العموم
في احد الثلاثة لا يقتضي تعميمه في الباقي انتهى وهو جيد الرابع قال في التذكرة
لو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية يجوز البيع
ولا باس عندي انتهى وما نفى عنه الباس جيد
السادس قال في التذكرة لو قال بع عروضا هو كما لو قال بع بكم شئت
قاله بعض الشافعية وقال آخرون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز البيع
بالنسيئة وهو المعتمد انتهى وما اختاره من عدم

جواز

جواز البيع نسيئة تجبه **مصباح** اختلف الاصحاب في جواز ان يشتري الوكيل المال الذي وكل
في بيعه وتحقيق الكلام هنا يقع في مقامات الاول اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من
نفسه صريحا فباع وتولى طرفي الايجاب والقبول بنفسه صح البيع عند العلامة في لف
وعد وير والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة
وعزاه في لك الى الاكثر وحكى الشهيد في نكت الارشاد عن الشيخ والحلي وكثير من الاصحاب المنع
للاولين ما ذكره في لك من وجود المقتضي وهو اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع
اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وقد ينا قش في المقدمتين اما في الاولى فللمنع
من كون اذن الموكل بنفسه مقتضيا للصحة لان الصحة حكم شرعي يتوقف على دليل من الشرع
ولم يقم دليل على ثبوتها بمجرد الاذن فان الاصل الفساد وعدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة
واما في الثانية فللمنع من انتفاء المانع لو سلم وجود المقتضي بل المانع موجود وهو امور الاول
ان الوكيل اذا اشترى ذلك المال صار متهما بالخيانة وهو يستلزم الفساد الثاني انه يصير
موجبا وقابلا وهو يوجب فساد المعاملة الثالث انه يجب عليه مراعاة مصلحة المبايعة في
نقص الثمن ومراعاة مصلحة الموكل بالمبايعة في زيادة الثمن وهما مما لا يجتمعان فان رجح الاول
صار سفيها ومعاملة السفيه باطلة وان رجح الثاني صار خائنا وتصرف الوكيل الخائن
غير جائز فيلزم فساد المعاملة لاجله الرابع ان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين
الشخص ونفسه وبما ذكر ظهر حجة المانعين وقد يجاب عن المناقشتين اما عن المناقشة
في المقدمة الاولى فبالمنع من عدم قيام الدليل على صحة المعاملة وكيف وعموم قوله سبحانه
وتعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود من مقتضياتها كما اشار اليه بعض الاصحاب ويؤيد
هذا ان الظاهر من الاصحاب الاعتراف بوجود المقتضي للصحة وانما الخلاف في وجود
المانع في خصوص البحث كما يظهر هذا بالتتبع في كلماتهم في هذه المسئلة ويؤيده رواية
جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلم من وكل رجلا على امضاء امر من
الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول فيها ورواية هشام بن

سالم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وكّل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واستشهد
بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا
عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكّل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان
الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزله عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم
قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال
نعم ان الوكيل اذا وكّل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل
عن الوكالة قبل ويفهم من كره انه رواه الشيخ في الصحيح واما عن المناقشة في المقدمة
الثانية فبالمنع من كون الامور المذكورة صالحة للمانعية اما الاول فلما ذكره في لك
وجامع المقاصد من منع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة واما الثاني فلعدم
الدليل على منع تولي شخص واحد طرفي العقد وعدم الجواز كونه موجبا وقابلا وان حكي عن
بعض الاصحاب لا عقلا ولا نقلا بل يظهر من لك دعوى الاجماع على جوازه فانه قال بعد
نقل القولين ودليلهما ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ومراعاة المصلحة
المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا انتهى واما ما قيل من ان الاصل في العقد
ان يكون من اثنين احدهما موجب والآخر قابل فجوابه انه ان اريد الاثنينية الحقيقية
فلا دليل عليها وان اريد الاعم منها ومن الاعتبارية فهي حاصلة كما اشار اليه
المحقق الثاني فانه قال الثانية ان يكون الواحد وكيلا عن المتعاقدين وقد منع منه
بعض الاصحاب وهو محكي عن ابن ادريس في آخر السرائر لان الاصل في العقد ان يكون من اثنين
احدهما موجب والآخر قابل والاقرب عند المص الجواز عملا بعموم اوفوا بالعقود ونحوه و
الاثنينية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل من جهة كونه بايعا مغاير له
من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول ولانه يجوز للاب
تقويم جارية الابن على نفسه وليس المراد الا تولية طرفي العقد الناقل بذلك وهو
الاصح

الاصح انتهى ومما يقوي ما ذكر دعوى الشيخ فيما حكي عنه الاجماع على كفاية التغاير الاعتباري
في عقد النكاح لان كفايته يلزم كفايته هنا بطريق اولى واما الثالث فللمنع من وجوب
المماكسة لنفسه كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فانه قال واما البيع على نفسه مع
الاذن صريحا او القرينة الدالة على ذلك بوجه والظ الجواز مع المصلحة اذ لا مانع الا
لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بمانعين لوجودهما في الاب والجد
على انه قد يسامح في ماله ويلاحظ جانب الموكل فمتى علم رضاه واذنه يجوز ذلك
واما الرابع فلان كون التفرق شرط اللزوم لا يلزم كونه شرط الصحة المقصود بالبحث
في المسئلة مع انه انما يتم لو سلم ثبوت خيار المجلس في المسئلة ولم يشترط اسقاطه وان
مع من احد الامرين لم يتجه ذلك الثاني اذا اذن الموكل لوكيله بذلك صريحا او وكّل الموكل غيره للقبول
عن نفسه فالظ جوازه عند المجوزين في المسئلة الاولى ومنعه عند المانعين فيها وان
كان ما تمسكوا به على المنع من عدم جواز تولي الطرفين غير جار هنا وذلك لاطلاق كلام
الفريقين بحيث يشمل هذه الصورة فتد وكذا الكلام فيما لو وكّل الوكيل في الايجاب وتولي
بنفسه القبول الثالث انه اذا منع الموكل من بيع الوكيل من نفسه لم يصح والظ انه اتفاقي
والوجه فيه واضح الرابع اذا صرح الموكل بالاذن بالبيع من غير الوكيل وسكت عنه فباع الوكيل
من نفسه ولم يكن هناك شاهد حال يدل على رضاء الموكل بما فعله الوكيل فلا يصح
مع عدم اجازة الوكيل واما معها فيحتمل الصحة ولم اجد احدا صرح بهذا الخامس اذا اطلق
الموكل الاذن في البيع فقال بع لي هذا فاختلف الاصحاب في دخول الوكيل في اطلاق الاذن
على قولين الاول المنع من الدخول وهو محكي في النكت عن الاسكافي والحلي والشيخ في ط وف
واختاره المحقق الثاني في جامع المقاصد والعلامة في القواعد والارشاد وعزاه في مجمع
الفائدة للاولين ووجهان الاول اصالة عدم الاذن ولا معارض لها سوى الاطلاق وهو لا يصلح
لها لانصرافه بحكم التبادر الى غير الوكيل لان المفهوم منه عرفا البيع على غيره ولا مغايرة
بين الشخص ونفسه الثاني رواية هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال
لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه ورواية اسحق

قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لى ثوبا فيطلب له فى السوق
فيكون عنده مثل ما يجد له فى السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه
ان الله تعالى يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن
منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له فى السوق
فلا يعطيه من عنده لا يقال مورد هاتين الروايتين غير محل البحث ولا يجوز الاستدلال
بها عليه لانا نقول لا فرق بين موردها ومحل البحث عند الاصحاب على ما نص عليه
بعضهم قال فى ذلك بعد نقل خبر هشام ويمكن الاحتجاج على منع البيع ايض لعدم الفرق والقائل
به وفى مجمع الفائدة بعد التصريح بان الاصل عدم الاذن ويؤيده ايض بعض فى المنع عن
الشراء لعدم الفرق والقائل به على الظ وفى النكت ولذا الوكيل فى الشراء لا يشترى لنفسه
لما ذكرناه ولما رواه هشام ثم قال ومنه يظهر المنع من البيع وللاخرين ما ذكره فى
مجمع الفائدة ولف من الاصل وفهم الاذن من الاطلاق قال فى الاول اذ لا شك انه
يصدق على بيعه على نفسه انه بيع لغة والعرف المدعى والتبادر كذلك ممنوع والاصل عدم
النقل والتخصيص والتبادر ويؤيده ما تقدم فى بحث الجارة للوصى ان يبيع بنفسه عن
الموصى للرواية وانه لو وكله فى تقسيم المال على قبيل هو منهم يجوز الاخذ لنفسه ايض
للرواية وان كان فيهما ايض خلاف وتامل الا ان بعض من منع هنا قال به هناك
مع ان هناك اقرب اذا صرح او اقسم اظهر فى الدلالة على الغير من بع والروايتان فى
الشراء وقد يفرق على ان ليستا صريحتين فى المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مط وهو اعم
وانه قد يكون المراد الاولى والاحسن انه مع ظن التهمة والتدليس كما هو ظاهر الرواية
الثانية للاية ولقوله لا يدنس ان يكون المنع عن التدليس لقوله ولا يدنس او مع
فهم المنع على ان فى سندهما تاملا فانهما مرويتان فى كتاب المكاسب من التهذيب فى سند
الاولى داود بن زربى وما رايته فى كتاب الرجال وان كان هو داود بن زربى فهو
ايض غير معلوم التوثيق فانه مذكور فى كتاب الشيخ والنجاشى والكشى بغير توثيق بل مدح
ايض نعم قال فى صه قال النجاشى انه ثقة وذكره ثقة ولكن ما رايته فى كتابه
ثقة

ثقة والتوثيق فى الكتاب الذى عليه اثر الصحة بل عليه خط ابن طاوس على ما يظهر وبالجملة
الصحة غير معلومة ولهذا ما صحح فى كتب الاستدلال مثل شرح المتن وح يع وفى سند الثانية
الحسن بن على كانه ابن فضال على الظ والوليد بن مدرك وما رايته واسحق مشترك بل الظ
انه ابن عمار الذى لهم فيه كلام ولا شك ان الاحوط الامتناع كما اقتضاه الرواية وان كان
دليل الجواز لا يخ عن قوة فتامل ثم ان الظ انه لا فرق بين نفسه ووكيله وعبده المأذون
ويمكن الفرق اذ قد لا يجرى دليل المنع فى النفس فيهما وهو ظ ولم يفرق بعض العامة بين
الوكيل والموكل فى العقد لنفسه اذا وكلته الزوجة فى التزويج لنفسه لان يد الوكيل يد الموكل
وهو بمنزلته وهو بعيد اذ لا وجه الا الاتحاد ولا اتحاد ح فتامل انتهى والتحقيق ان يق ان
الكلام فى المسئلة كلام فى مسئلة لغوية لا شرعية فلا بد فيها من الرجوع الى القواعد التى تتعلق
بتحقيق اللغات فنقول ان الاطلاق المزبور اذا كان الظ منه العموم فى عرف الموكل فلا بد من
الحمل عليه وان كان الظ منه عدم العموم فى عرف غيره وان لم يكن ظاهرا فيه فى عرفه بل يكون
ظاهرا فى البيع من غير الوكيل كما هو الغالب فى غير العموم فلا بد من الحمل عليه ايض وبالجملة المعتبر عرف
الموكل وما يقصده حين الخطاب بالتوكيل وان شك فيه فلا بد من الرجوع الى العرف واللغة
كما هو الحال فى تحقيق ساير الخطابات ومما ذكر يظهر حكم اطلاق التوكيل فى الاجارة وغيرها من ساير
المعاملات ولم اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذا صريحا ولكن لا يبعد ان يقال لا فرق عندهم
بينها وبين البيع المعنون فى كلامهم فى هذه المسئلة الوكيل امين لا يضمن ما تلف
فى يده الا مع التفريط او التعدى كما فى الغنية والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير واللمعة والروضة وفيه دعوى الوفاق عليه والحجة فيه ما اشار اليه فى الرياض
فقال الوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه فى ظ الغنية وصريح ضد
ذلك والمحكى عن كرة وعن ح عد انه يلوح من عباراتهم كونه مما عليه علماء الاسلام
كافة وهو الحجة مضافا الى عمومات النصوص المتقدمة فى الوديعة مع انه لو كلف الضمان
لامتنع الناس عن الدخول فى الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب

نفی الضمان عنهم بمقتضی الحکمة انتهی وینبغی التنبه علی امور الاول الفرق فی ذلک بین الوکیل
المطلق والمقید ولا بین الوکیل بجعل وغیره کما هو ظاهر اطلاق الغنیة والشرایع والنافع والتبصرة و
وشاد والتحریر واللمعة وضه وقد صرح ببعض فی عد والریاض ففی الاول الوکیل امین
لا یضمن ما یتلف فی یده الا مع تعد او تفریط ویده ید امانة فی حق الموکل فلا یضمن
وان کان بجعل وفی الثانی واطلاق الادلة یقتضی عدم الفرق فی الوکیل بین کونه
بجعل او غیره وبه صرح فی کرة انتهی الثانی لو باع او اشتری الوکیل المطلق او المقید وحصل
له غبن فیما فعل من غیر تقصیر فلا اشکال فی عدم لزوم المعاملة بناء علی ثبوت خیار
الغبن کما هو الحق وکذا لا اشکال فی صحتها وهل الخیار یختص بالوکیل او بالموکل او یشترک
بینهما الاقرب الثانی لان ما فعله الوکیل ح اما فضولی او لا وعلی کلا التقدیرین یجب
ان یکون الخیار للموکل اما علی الاول فلان الاجازة تختص بالموکل فیلزم ان یکون الفسخ
لیض مختصا به کما لا یخفی واما علی الثانی فلان الخیار علی هذا التقدیر انما هو باعتبار
ترتب الضرر ومن الظ انه یختص بالموکل فیلزم ان یکون هو صاحب الخیار ولان الاصل
عدم استحقاق الوکیل للخیار لا یقال اطلاقات العبارات المصرحة بثبوت خیار الغبن
ینصرف الی المتعاملین لا غیرهما وان کان موکلا لانا نقول هذا ممنوع کما لا یخفی ولا یقال
اطلاق التوکیل فی المعاملة یشمل التوکیل فی الخیار فیلزم ثبوت الخیار للوکیل لانا نقول هذا
ممنوع بل الاطلاق یختص بنفس المعاملة الثالث لو تلف مال الموکل الذی انتقل الی غیره بفعل
الوکیل واختار الموکل الفسخ فهل یضمن الوکیل او لا الاقرب الثانی للاصل وکونه امینا
لا یضمن کما تقدم الیه الاشارة وهل یضمن ذلک الغیر الذی انتقل الیه او لا اشکال
ولعل الحکم بضمانه اقوی خصوصا فیما اذا علم بالغبن اذا دفع الانسان الی وکیله
زکوة لیصرفها الی المستحقین وکان الوکیل من جملتهم ولم یعلم به الموکل فان صرح بجواز اخذ
الوکیل منها فلا اشکال فی انه یجوز له ان یاخذ منها ولا خلاف فیه علی الظ وان صرح بالمنع
فلا یجوز له ذلک بلا اشکال واما اذا اطلق وکانت عبارته هکذا اقسمه بینهم او اصرفه

فیهم

فیهم او ادفعه الیهم فهل یجوز للوکیل ان یاخذ منها لنفسه او لا اختلف الاصحاب فیه علی قولین
الاول انه یجوز للوکیل الاخذ منها لنفسه وهو للنهایة والشرایع والتحریر والمنتهی وشاد وس
والکفایة والمفاتیح والوسائل والریاض وظاهر لک وحکی عن موضع من السرائر وظاهر الکلینی وادعی
بعض الاصحاب علیه الشهرة قال فی س ویجوز للوکیل فی الدفع الی قبیل اعطاء عیاله اذا کانوا منهم وفی
جواز اخذه لنفسه روایة صحیحة وعمل علیها الاکثر وقال بعض الاجلة المشهور بین الاصحاب
انه لو دفع الیه مال من الزکوة لیفرقه فی المستحقین وکان من جملتهم انه یجوز له ان یاخذ کنصیب
احدهم ما لم یعلم التخصیص بغیره الثانی انه لا یجوز للوکیل الاخذ منها لنفسه وهو للمبسوط
والنافع والقواعد وعلف وموضع من السرائر وحاشیة الارشاد وجامع المقاصد للاولین وجهان
الاول ان الموکل قد اذن لوکیله فی الاخذ لنفسه فیجوز له ذلک اما المقدمة الاولی فلان اطلاق
عبارة الموکل المتقدم الیها الاشارة تشمل الوکیل کما تشمل غیره من المستحقین وهی بالنسبة الی
سائر المستحقین تفید الاذن فکذا بالنسبة الی الوکیل واما المقدمة الثانیة فالظ انها اتفاقیة
وقد اشار الی هذه الحجة فی المنتهی فقال فی مقام الاحتجاج علی مختاره لانه باطلاق الامر وعدم
التعیین قد وکل الامر الیه وفوض الیه التعیین ولا فرق بینه وبین غیره فی الاستحقاق اذ
التقدیر ذلک فیجوز له التناول انتهی وفیه نظر للمنع من شمول عبارة الموکل للوکیل وضعا لان
المتبادر خروجه منها والاصل فی التبادر ان یکون دلیل الحقیقة سلمنا الشمول وضعا لکن
غایتها الاطلاق وهو لا ینصرف الی الوکیل کما لا ینصرف اطلاق الی غیر الراجح وقد اشار
الی ما ذکر من عدم الشمول جماعة قال فی ط اذا وکله فی تفرقه فی الفقراء والمساکین لم یجز له
ان یصرف الی نفسه منه شیئا وان کان فقیرا مسکینا لان المذهب الصحیح ان المخاطب لا
یدخل فی امر المخاطب ایاه فاذا امر الله تعالی نبیه ص بان یامر امته ان یفعلوا لم یدخل هو
فی ذلک الامر وقال فی جامع المقاصد ان المتبادر من المدفوع الیه غیر الدافع وقال فی حاشیة شاد
والمتجه عدم جواز الاخذ نظرا الی ان الصحیح ان المخاطب لا یدخل فی امر المخاطب اذ یامر غیره
وناقش فی مجمع الفائدة لان ظاهر الامر بالدفع یقتضی الدفع الی غیره ولان الظ کون الدافع

والمدفوع اليه متغائرين ولهذا قالوا لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه لموكله في شراء شيء وكذا البيع
وان كان ذلك الشيء الذي عنده احسن مما عند غيره انتهى وقد يقال ان الغالب في نحو عبارة
الموكل المتقدم اليها الاشارة مجرد الاشارة الى التوكيل في الصرف الى المستحقين من غير التفات الى
خصوصية غير المخاطب فيحصل بذلك دلالة التزامية عرفية على ارادة الاعم من الوكيل وغيره وهي
معتبرة في الخطابات وفيه ان الثاني اخبار مستفيضة قد استدل بها جماعة على هذا القول منها خبر
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها
في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز
ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وهذه الرواية وصفها بالصحة في مجمع الفائدة
قال ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس لانهما مقبولان وصحح العلامة وغيره به ولهذا قال في
كتبه صحيحة فلان مع وجوده فيه ومنها خبر الحسين بن عثمان عن ابي ابراهيم ع في رجل اعطي مالا
ليفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره ووصف هذه الرواية في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما بالحسن ومنها خبر سعيد بن يسار قال
قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم ووصف
هذه الرواية في الكفاية وغيرها بالصحة وقال في مجمع الفائدة والظ انها صحيحة لان الظ ان علي بن الحكم
هو الثقة لقراين مثل نقل احمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عنه لا غير وتسميته مثل هذا السند
بالصحة في الكتب وقبول ابان بن عثمان في صه لكونه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقبوله
ومنها ما اشار اليه في السرائر فقال وروي ان من اعطي غيره زكوة الاموال ليفرقها في مستحقها للزكوة
جاز له ان ياخذ منها بقدر ما يعطي غيره اللهم الا ان يعين موكله له اعيانا باسمائهم فانه لا يجوز
له ان ياخذ منها شيئا ولا ان يعدل عنهم الى غيرهم وللاخرين وجوه الاول اصالة بقاء المنع من الاخذ
والتصرف الثابت قبل التوكيل الثاني عموم قوله تع لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض الثالث خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصف بالصحة في لف والمنتهى والمهذب البارع ولك والكفاية
قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه شيئا قال لا

حتى

حتى ياذن له صاحبه وفي جميع الوجوه نظر اما في الاول فلاندفاعه بالاخبار المتقدمة الدالة على جواز
الاخذ لنفسه واما في الثاني فلاندفاعه بتلك الاخبار ايضا واما في الثالث فلوجوه الاول انه
ضعيف بالاضمار لا يقال الاضمار من مثل عبد الرحمن الجليل القدر لا يقدح لبعد ان يروي عن غير
الامام فالمظنون انه رواه عن الامام كما اشار اليه في لك وفي مجمع الفائدة قال في الاول الظ ان
المسؤول هو الصادق او الكاظم عليهما السلم لان عبد الرحمن يروي عنهما ومن ثم عمل بها الجماعة والظ
فجلالة حال هذا الراوي وثقته يوجب الظن الغالب بكون المسؤول لكن لتطرق الاحتمال قام
الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب ان وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يصرحون بصحتها
ساكتين عليها وقال في الثاني والرواية مضمرة وان كان الظ انه عن الامام ولكن ليس كالصريح
بكونها عن الامام ع وعبد الرحمن رمي بالكيسانية ولهذا نقل في د في الباب الثاني وان كان
الظ انه الثقة لكن ليس ممن لم يرم وليس بتلك الجلالة والثقة لانا نقول لا نسلم الظن
بذلك بل قد يدعى ان المظنون غير الامام لان عبد الرحمن روى عن الامام ما يدل على
جواز الاخذ فيبعد ان يروي عنه ما يدل على المنع عنه سلمنا ولكن قد يطالب بدليل حجية
هذا الظن ولا يقال قد صرح في التحرير بان المسؤول هو الصادق ع فانه قال وفي رواية عبد الرحمن
بن الحجاج الصحيحة عن الصادق ع المنع وتصريحه حجة كما اشار اليه في لك فقال واعلم ان العلامة
قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهو شهادة بالاتصال ولعله
اطلع على المسؤول من محل آخر غير المشهور من كتب الحديث لانا نقول لا نسلم حجية مثل هذا التصريح
احتمال كونه مبنيا على اجتهاده واعتماده على الظاهر من حال عبد الرحمن من عدم روايته عن غير الامام
ومثل هذا لا يكون حجة وفيه نظر الثاني انه ضعيف الدلالة اذ غاية ما يستفاد منه عدم جواز
الاخذ مع عدم الاذن ولا نسلمه في محل البحث لما تقدم اليه الاشارة من دعوى العلامة دلالة
اطلاق عبارة الموكل على الاذن ولا يشترط فيه التنصيص بل يكفي فيه الاطلاق كما اشار اليه المقدس
الاردبيلي فقال في جملة كلام له على انه قد يقال نقول بموجبها لان موجبها ومقتضاها عدم
الجواز ما لم ياذن يعني ما لم يات بما يدل على الاذن ويفهم ذلك منه سواء كان ضمنا او صريحا
او قولا او فعلا ولا شك ان قوله اعط الفقراء يدل على اعطاء نفسه فانه اعطاء وتفريق الى الفقير

انتهى وفيه نظر الثالث انه معارض بالصحيحة المتقدمة التي هي لراوي هذه الرواية تعارض العموم من
وجه وذلك لان الصحيحة خاصة من جهة اختصاص ما دل منها على جواز الاخذ لنفسه بما اذا لم يمنع
وعامة من جهة شمولها لصورتي التصريح بالاذن به وعدمه وهذه الصحيحة خاصة من جهة اختصاص
ما دل منها على المنع من ذلك بصورة عدم الاذن به وعامة من جهة شمولها لصورتي التصريح
بالمنع وعدمه فيمكن تخصيص كل منهما بالاخر ومن الظاهر ان الترجيح مع الصحيحة الاولى لاعتضادها
بالشهرة وبجملة من الاخبار واسنادها الفتوى الى الامام ع وصراحتها في الدلالة على الجواز وهذه
الصحيحة مع قصور سندها او ضعفه بالاضمار غير صريحة الدلالة في المنع لامكان حملها على الكراهة
هذا ويستفاد من المقدس الاردبيلي ان الصحيحة الدالة على الجواز اخص من الصحيحة المانعة مطلقا
وهي اعم من تلك الصحيحة كذلك وعلى هذا فلا اشكال في ترجيح تلك الصحيحة قال قدس سره بعد
المناقشة في سند الصحيحة المانعة وللجمع بين الادلة تحملها على الكراهة او الزيادة على غيره او على ما
علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين قاله في ضه والعمدة في ذلك الاخبار
الكثيرة ثم قال ويؤيده جريان كثرة التاويل الواجب للجمع مهما امكن في خبر عدم الجواز بخلاف التاويل
في اخبار الجواز فانه لا يجري فيه الا تاويل واحد في اخبار كثيرة بحملها على الجواز مع الاذن على انه قد
لا يمكن حمل بعضها كقوله ولا يجوز له اه فانه يدل على ان ما قبله هو الذي ما سمي فيه موضعا ويجوز
من دون التصريح بالاذن بخلاف ما بعده وامكان ارجاعهما الى العام والخاص والمطلق
والمقيد لان حاصل رواية ابن الحجاج الدالة على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع و
عدم التعيين والتسمية فانه لا يجوز الاخذ ح الا بالاذن الصريح ويبقى فيها ان
الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا في المعين والمسمى ورواية الدالة على المنع يدل على
عدم الجواز مطلقا الا بالاذن فيحمل على الاولى لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد
او لانهما مع رواية الحسين دلتا على عدم الجواز اذا كان زائدا عما اعطاه غيره والجواز
اذا كان مساويا او اقل ما لم يصرح بالاذن ودلت تلك على عدم الجواز مطلقا ما لم ياذن
بالصريح فيقيد ويخصص بهما انتهى والتحقيق عندي في المسألة ان يقال انه كان المناط
في جواز اخذ الوكيل لنفسه هو اذن الموكل لا غير وثبت ان الفريقين المجوزين والمانعين

كلهم

كلهم متفقون على ذلك وان النزاع انما هو في دلالة عبارة الموكل على جواز الاخذ فالمصير
الى المنع لا يخ عن قوة للمنع من دلالة عبارته على ذلك بنفسها وان لم يكن المناط فيه
ذلك ولم يثبت اتفاق الفريقين عليه وامكن ان يحكم بالجواز من جهة التعبد الشرعي اتجه
القول بالجواز لدلالة الاخبار عليه مع سلامتها عما يصلح للمعارضة لها والظاهر
عندي هو هذا لعدم معلومية كون المناط ذلك واتفاق الفريقين عليه بل الظاهر
خلافه لعدم التنبيه عليه في كلامهم ولان النزاع في دلالة العبارة في الفقيه ولان
المناط لو كان ذلك لكان الاولى تحرير المسألة هكذا اذا اذن الموكل بالاخذ جاز ويحال
معرفة الاذن الى العرف والعادة وبالجملة رفع اليد عن اطلاق الاخبار الدالة على
الجواز مطلقا ولو لم يظهر من كلام الموكل الاذن بمجرد احتمال كون المناط ذلك خلاف الاصل
والقاعدة فاذن المعتمد هو القول بجواز الاخذ لنفسه وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا اطلق الموكل وقال هكذا هذه زكوتي امرها اليك وابراه دفتي منها على ما تراه فالظاهر
وقوع الخلاف السابق هنا ايض والمعتمد عندي جواز الاخذ لنفسه ح بل هو هنا لعله
اقوى لامكان استفادة الاذن من عبارة الموكل الثاني اذا امره الموكل بصرفها الى المستحقين
وقال اعطها لهم وعلم من حاله ان مقصوده تحصيل براءة الذمة لا خصوص غير المامور
فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا ايض والمعتمد عندي هو جواز الاخذ لنفسه ح بل لعله
هنا اقوى الثالث لا فرق في جواز الاخذ لنفسه حيث يامره بالصرف الى المستحقين بين ان
يقول اقسمه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غير ذلك كما هو مقتضى اطلاق كلام المجوزين
والاخبار الدالة عليه وخالف فيه وليس بمعتمد عليه كما صرح به جماعة من الاصحاب قال
في ك ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه
فيهم او غيرها لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة
ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت لفظة ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس
بشئ وقال في المهذب البارع وفصل بعض الناس فقال ان كان المالك قال اصرف هذا
او اخرجه لم يجز وان قال ضعه جاز وليس بشئ والعلامة في لف قال مسألة من دفع

الى غيره مالا ليضعه في المحاويج فجعل موضوع المسئلة الوضع فلا تفاوت بين اللفظين وقال
في الرياض بعد الاشارة الى القول المزبور وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة
اطلاق ما مر من النص المعتبر الرابع لا فرق فيما جوزنا الاخذ للوكيل من الصور المتقدمة بين
علم الموكل باستحقاقه وعلمه بعدمه وعدم علمه باحد الامرين كما هو مقتضى اطلاق
كلام المجوزين والاخبار الدالة على الجواز وحكي عن بعض التفصيل فيجوز الاخذ لو قال الموكل
هو للفقراء مثلا او اعطه لهم ولم يعلم بفقر الوكيل ولا يجوز لو قال اعطه لهم وعلم بفقره
محتجا هنا بان المالك لو اراد اخذه لخصصه بالذكر وهو ضعيف كما اشار اليه في الرياض
فقال بعد الاشارة اليه وفيه نظر فقد يمنع التخصيص برفع المدفوع اليه عن مقابلته بالتصريح
له باخذه وقال ايضا وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة اطلاق ما مر من
النص المعتبر الخامس اذا ظن في الصور التي جوزنا له الاخذ فيها بارادة الموكل عدم جواز اخذ
الوكيل ففي جوازه اشكال والاحوط تركه وان كان الحكم بجوازه لا يخ عن قوة السادس
لا اشكال في انه يجوز للوكيل ان ياخذ في الصورة التي جوزنا له الاخذ ما يساوي نصيب
كل من يعطيه وهل يجوز له ان ياخذ ازيد من نصيب الجميع او لا فيه اشكال وصار اكثر القائلين
بجواز اخذ الوكيل الى الثاني قال في النهاية ومن اعطى غيره زكوة الاموال ليفرقها على مستحقها
وكان مستحقا للزكوة جاز له ان ياخذ منها بقدر ما يعطي غيره اللهم الا ان يعين له على اقوام
باعيانهم فانه لا يجوز له ح ان ياخذ منها شيئا ولا ان يعدل عنهم الى غيرهم وقال في الشرائع
اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى
تعيينه وان اطلق جاز له ان ياخذ مثل احدهم من غير زيادة وقال في التحرير من دفع الى غيره
مالا ليصرفه في محاويج والفقراء وان عين له اشخاصا لم يجز له المخالفة فان خالف اثم وضمن
وان لم يعين تخير فيمن شاء من المحاويج كيف شاء ويجوز له ان ياخذ هو مع حاجته بقدر
ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء وقال فيه في مقام آخر من اعطى شيئا ليفرقه في قبيل وكان
منهم فان كان المالك قد عين لم يتعد تعيينه وان لم يعين جاز ان ياخذ مثل غيره لا ازيد وقال
في المنتهى من دفع الى غيره مالا ليصرفه في المحاويج والفقراء فان عين له اشخاصا لم يجز له ان يتعدى

ولا يخالف

ولا يخالف تعيينه فان خالف واعطى غير من عين له اثم وكان عليه الضمان وان لم يعين له
احدا جاز له ان يعطي من شاء فان كان هو محتاجا او فقيرا جاز له ان ياخذ مثل غيره مع عدم
التعيين ولا يفضل نفسه في ذلك على غيره بل ياخذ مثل ما يعطي غيره وقال في الارشاد جاز
ان ياخذ مثل غيره لا ازيد وقال في المفاتيح اذا دفع اليه مال ليصرفه في قبيل وكان هو بصفتهم
جاز له ان ياخذ كاحدهم من غير زيادة وقال من دفع اليه مالا ليصرفه في المحاويج
وكان منهم جاز ان ياخذ لنفسه كاحدهم وان يعطي عياله ان كانوا منهم الا
ان يعين له اشخاصا وقال في لك ياخذ كغيره لا ازيد هكذا اشترط كل من سوغ له
الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وقال في مجمع الفائدة ظاهر كلام المجوزين
عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم وفهموا ذلك من الروايتين الاوليين ولهم
على ذلك وجوه الاول اصالة عدم جواز اخذ الزيادة وفيه انها انما لو لم تكن عبارة
الموكل دالة على جواز اخذها واما اذا دلت باطلاقها عليه فالمنع منه خلاف الاصل
الثاني عموم صحيحة عبد الرحمن المانعة من الاخذ خرج منه بعض الصور ولا دليل
على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم وفيه انه معارض بعموم صحيحة سعيد
بن يسار الناشي من ترك الاستفصال وهي اولى بالترجيح لكونها مستندة الى الامام ع
الثالث قوله ع في احدى صحيحتي عبد الرحمن لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره وقوله
ع في حسنة الحسين بن عثمان ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفيه نظر لمنع
دلالتهما على عدم جواز اخذ الزيادة لان غاية ما يستفاد منهما الرخصة في جواز
اخذ مثل ما يعطي غيره وهو لا يقتضي المنع عن اخذ الزيادة الا على تقدير حجية مفهوم
اللقب او الصفة وهي خلاف التحقيق كما بيناه في الوسائل سلمنا حجية المفهومين ولكن
نقول التمسك بها على عدم جواز اخذ الزيادة انما يتم لو لم يكن المقصود من التشبيه
في القولين التشبيه في اصل اباحة الاخذ واما على تقدير كون المقصود منه هذا
فلا يتم الاستدلال بها على ذلك كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فقال يمكن ان
يكون معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيها في محض الاعطاء كما يجوز الاعطاء لغيره لفقره

كك له الاخذ لنفسه لذلك لا فى القدر والمقدار انتهى بل على هذا الاحتمال يمكن الاستدلال
بالقولين على جواز اخذ الزيادة نظرا الى اطلاقهما الا ان هذا الاحتمال مرجوح لاستلزامه
كون التمثيل تاكيدا ولا كذلك الاحتمال الاول فانه يستلزم ان يكون تاسيسا وقد تقرر
ان التاسيس اولى من التاكيد لا انا نقول هذا التاسيس مستلزم لتقييد اطلاق صحيحة
سعيد بن اليسار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه ومستلزم للمنع من اخذ الناقص
من نصيب الغير لعدم صدق المماثلة معه ولا اظن احدا يقول به فاللازم ح اما ترجيح
الاحتمال الثانى بناء على اولوية اصالة عدم التقييدين على اصالة التاسيس او التوقف
بناء على عدم ترجيح احد الامرين على الآخر وعلى اى من التقديرين يسقط الاستدلال
بالقولين على عدم جواز اخذ الزيادة اللهم الا ان يرجح التاسيس بظهور عبارة لك فى
دعوى اجماع القائلين بجواز اخذ الوكيل مما وكل فى صرفه الى المستحقين على عدم جواز
اخذ الزيادة بل هذه حجة مستقلة عليه وفيه نظر لما اشار اليه فى الرياض فقال بعد
الاشارة الى التفصيل فى اعطاء العيال والاقارب ونحوه الكلام فى الاخذ لنفسه ان جوزناه
لولا الاجماع المتقدم المحكى والخبران المقيدان مع امكان التامل فى الاجماع لعدم صراحة
كلام الحاكين له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفى الخبرين
بعدم الصراحة واحتمال ارادة المماثلة مع احتمال اختصاصهما بغير الزكوة الغير اللازم فيها
المساواة بالاجماع ويشهد له خلو الموثق المتقدم من اشتراطه مع اختصاص مورده بالزكوة
ولكن الاحوط اشتراطه سيما فى غير الزكوة وسيما للمحصورين انتهى وكيف كان فالاحوط
ترك اخذ الزيادة بل الاخذ مطلقا ولكن احتمال جواز اخذ الزيادة لا يخ عن قوة التاسع
ان قلنا بعدم جواز اخذ الزيادة عن نصيب الجميع فهل يجوز ان ياخذ ما يزيد عن نصيب
بعض ويساوى آخر او ينقص عنه اولا والتحقيق ان يقال ان منع من تفضيل بعض على
بعض فلا يجوز ذلك والا ففيه اشكال الثامن صرح الشهيد الثانى بان مقتضى اشتراط
عدم جواز اخذ الزايد عدم جواز تفضيل بعض المستحقين على آخر فقال وظاهر هذا الشرط
انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم انتهى قال فى الكفاية بعد نقل هذا
عنه

فى جواز الاعطاء [illegible]

عنه وفيه تامل وهو فى محله لما اشار اليه المقدس الاردبيلى فقال ومنع المامور
عن اخذ الزيادة عن غيره لا يدل على وجوب التسوية قال فى التحرير وان لم يعين تخيير
فى اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء وهو ظاهر فى جواز التفضيل مع تصريحه
بعدم تفضيل نفسه وقد يكون منع اخذه زائدا على من اعطاهم تعبدا او لعدم
تهمهم خيانة او فهم ذلك منهم ولو بحسب العادة والعرف انتهى والتحقيق عندى
فى غير المحصور جواز التفضيل فى الزكوة وفى غيرها من الحقوق الواجبة والمستحبة لان
اطلاق الموكل يقتضيه ولانه لو لم يجز ذلك لاشتهر ولان التسوية قد تخالف
المصلحة ويترتب عليها الضرر والمشقة وقد صار جماعة الى المختار قال فى لك
ويتجه عدم تفضيل بعضهم على بعض اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير
محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال
من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست بلازمة وقال فى الكفاية والوجه
عندى جواز التفاضل مطلقا وقال فى مجمع الفائدة وجوب التسوية بين من يقسم عليهم بعيد
خصوصا مع عدم حصر من يعطى نعم قد يتوجه فى المحصور كما فى المال الموصى به لاشخاص
معينين وفيه ايضا تامل لعموم الدليل وصدق التفرق والاعطاء مع التفاوت وان كانوا
معينين فالظاهر جواز التفضيل التاسع صرح جملة من الاصحاب بانه يجوز للوكيل الاخذ
مع دلالة القرائن على اذن الموكل به قال فى جامع المقاصد قوله وان اطلق
فالاقرب تحريم اخذه منه هذا اصح الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على رضاه باخذه
منه جاز الاخذ فياخذ كاحدهم لا ازيد وقال فى حاشية الارشاد والمتجه عدم
جواز الاخذ الا اذا وجد قرينة حالية او مقالية تدل على الاخذ فانه يتمسك بها
وقال فى مجمع الفائدة لا اشكال فى جواز الاخذ ان علم الدخول ولو بقرينة حالية او
مقالية بان يصرح ان الغرض وصوله الى تلك الاصناف لا غير اى من كان منهم وقال
فى المفاتيح لو دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفا

للعلامة وقال في لك والكفاية ولو دلت القرائن الحالية او المقالية قوي القول
بالجواز العاشر صرح جماعة بانه يجوز للوكيل ان يعطي عياله قال في النافع ولو
اعطى عياله جاز اذا كانوا بالصفة وقال في القواعد ويجوز ان يدفع الى عياله و
قال في الدروس ويجوز للوكيل او الوصي في الدفع الى قبيل اعطاء عياله اذا كانوا منهم
والتفصيل اذا كانوا غير محصورين وقال في جامع المقاصد ويجوز ان يدفع الى عياله
على كل واحد من القولين وقال في لك ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع
الى غيرهم على القولين اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه
وقال في مجمع الفائدة الظ انه لا كلام في جواز اعطائه لاهله وعياله اذا كانوا
بالوصف وهو ظ ويدل عليه ايض ما روي في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع
في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير
ان يستامر صاحبه قال نعم وقال في الكفاية ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه
على القولين لعدم المانع وقال في الرياض ولو اعطى عياله واقاربه جاز بلا خلاف
اذا كانوا بالصفة للاصل والصحيح وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه
في نحو الزكوة الجائزة فيها ذلك ويحتمل في غيره عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو
المتبادر فيتعين الحادي عشر اعلم ان مقتضى اطلاق كلام اكثر من تكلم في المسئلة من
المجوزين والمانعين دخول ما عدا الزكوة من ساير الصدقات التي يجوز فيها التوكيل
في محل بحثهم وان حكمه حكم التوكيل في الزكوة الثاني عشر لا يشترط العدالة في الموفق
الا ان يكون التفريق واجبا **مصباح** لو اختلفا في الوكالة فادعاها احدهما وانكر الاخر
فالقول قول منكرها مع عدم البينة للمدعي كما في الغنية والنافع ويع والبصرة وعد والتحرير وكرة
وشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي يع وكرة وضه ولك
والكفاية باصالة عدمها وزاد في كرة ومجمع الفائدة فقالا لانه منكر وفي الرياض لعموم الخبر البينة

على المدعي

على المدعي واليمين على من انكر وينبغي التنبيه على امرين الاول انما يكون القول قول المنكر مع يمينه لا مطلقا
كما صرح به في النافع وعد والتحرير وكرة والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض
الثاني لا فرق في ذلك بين كون المنكر الموكل او الوكيل كما صرح به في عد وجامع المقاصد وضه ولك
والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وكون الوكيل مدعيا ظاهر كثير اما كون الموكل مدعيا ففرضه في جامع
المقاصد ولك وضه والرياض فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت
معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويصير العقد لازما
وانكره الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ **مصباح** لو اختلفا في التفريط فادعاه الموكل وانكره الوكيل
فالقول قول الوكيل المنكر مع عدم البينة للمدعي كما صرح به في الغنية والنافع ويع والبصرة وشاد والتحرير
وعد واللمعة ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه
في الرياض واحتج عليه في يع بعموم قوله ص واليمين على من انكر وفي ضه لانه منكر وفي مجمع الفائدة وهو
ظاهر للاصل وحمل فعل المسلم على عدم ترك واجب وفعل حرام وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل
قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية والتبصرة والتحرير وضه ومجمع الفائدة والظ انه
مما لا خلاف فيه الثاني التعدي حكمه حكم التفريط كما صرح به في التحرير وضه والظ انه مما لا خلاف
فيه الثالث قال في التحرير فاذا حلف فلا ضمان عليه سواء كان التالف المامور ببيعه او ثمنه وسواء
كان بجعل او غيره انتهى وهو جيد **مصباح** لو اختلفا في قيمة التالف على تقدير ثبوت الضمان فادعى
الموكل انها عشرة مثلا وانكره الوكيل وقال انها خمسة فالقول قول الوكيل حيث لا بينة للمدعي كما صرح
به في الغنية وفع وشاد واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف
فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في ضه باصالة عدم الزائد وفي مجمع الفائدة لانه الغارم
والاصل براءة الذمة انتهى وانما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية وضه ومجمع
الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه **مصباح** لو اختلفا في العزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل
فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النافع والتبصرة والرياض والظ انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في
التبصرة **مصباح** لو اختلفا في الاعلام بالعزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل

المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النهاية والغنية والنافع والتبصرة والرياض والظاهر
انه مما لا خلاف فيه وصرح بنفيه في الرياض فقال ولو اتفقا عليها ولكن اختلفا في العزل
او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف بعد الاتفاق ولا بينة فالقول في جميع ذلك قول
الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية
السابقة وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امراة وكلت اخاها ان يزوجها ثم عزلته بمحضر من الشهود
وادعت اعلامه بالعزل وانكره الاخ فاتت الامير عليه السلم فطلب منها الشهود الذين عزلته بمحضرهم
فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله ع وامضى تزويج الاخ واحلفه والرواية طويلة مروية
في يب في كتاب الوكالة انتهى وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في النهاية والغنية مصباح
لو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيرها
فادعى الوكيل انه تلف عنده من غير تعد ولا تفريط وانكره الموكل وادعى بقاءه عنده فالقول قول
الوكيل مع عدم البينة للموكل كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع وعد وشاد وكرة والتحرير واللمعة
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفايدة والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويظهر من جماعة دعوى
الاجماع عليه ففي لك وجه القبول مع مخالفته الاصل بعد الاجماع ما ذكره المصنف وفي الكفاية لو اختلفا
في التلف فالقول قول الوكيل عند الاصحاب وفي الرياض لا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع في لك
وح عد وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية انتهى ويؤيد ما ذكر دعوى مجمع الفائدة الشهرة عليه مع
عدم الاشارة الى الخلاف واحتج عليه على ذلك في يع وكرة وضه والرياض بانه امين وقد يتعذر
عليه اقامة البينة على التلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا للالزام بما يتعذر غالبا في جامع المقاصد انما قدم
قوله في دعوى التلف لانه امين قبض المال لمصلحة غيره وربما كان صادقا في دعواه ويتعذر عليه اقامة
البينة فافضى الحال الى الغرم الموجب لامتناع الناس من الدخول في الامانات مع شدة الحاجة اليها
انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول الوكيل مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية
وكرة وعد والتبصرة ومجمع الفايدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك بين دعواه
التلف بامر ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق كما صرح به في عد والتحرير وكرة ولك وضه والرياض
وربما يظهر من لك والرياض دعوى الاتفاق عليه ففي الاول لا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر
كالغرق

كالغرق والحرق وخفي كالسرق عندنا وفي الثاني لا خلاف في ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في ظاهر لك
الثالث الحق في عد والتحرير وكرة ولك بالوكيل في قبول دعواه التلف مع اليمين الاب والجد والحاكم
وامينه والوصي وزاد في كرة والتحرير وعد كل من بيده امانة وعد في الاولين منهم المضارب والمرتهن
والمستاجر وزاد في الاول المودع والشريك مصباح اذا تزوجت امراة مدعية وكالته على تزويجها او مطلقا
لكن بحيث يشمل التزويج فانكرها الموكل وقال اني ما وكلتك فالقول قول المنكر مع عدم البينة للمدعي كما في
النهاية والغنية والنافع ويع والتبصرة والتحرير وكرة وعد وشاد واللمعة وقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفايدة
والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي باصالة عدمها
وزاد في الاول فقال وعموم الخبر المتقدم وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا
مطلقا كما في النافع ويع وكرة والتحرير ومجمع الفايدة والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه
في الرياض الثاني يجب على الموكل فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلقها مع كذبه وصدق الوكيل باطنا وعدم
علم المراة بصدقه وامكان التزويج لها كما صرح به في النهاية والغنية والنافع ويع وشاد والتحرير وكرة وعد
واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض وهو ظاهر مجمع الفايدة ولهم وجوه منها ظهور عدم الخلاف
فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها ما ذكره جماعة ففي النهاية لان العقد قد ثبت عليه وفي كرة
لئلا يحصل الزنا بنكاحها الغير وفي الروضة لانها زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج لغيره
محرم انتهى ومنها ما تمسك به في كرة والرياض من خبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك
رضى لي وهو لازم لي فيشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك
مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم لها نصف الصداق منه وذلك انه هو
الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها فان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد
اباح الله تعالى ان تتزوج وهل يجب عليه الطلاق مع العلم بانها لا تتزوج بغيره مطلقا
او يختص بصورة احتماله التزويج ظاهر اطلاق النص والفتوى الاول الا ان يدعى ندرة الفرض

المذكور فينصرف الى صورة الاحتمال فالاحتمال الثانى قوى ولكن مراعاة الاول احوط وهل يجب
عليه الطلاق مع علم المراة بصدق الوكيل وعلمه بعلمها بصدق الوكيل اولا ظاهر اطلاق الفتاوى
الاول وفيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو الاقرب وهل وجوب الطلاق فورى اولا ظاهر
اطلاق النص والفتوى الثانى لكن التعليل فى الرواية وفى كرة وضه يقتضى الاول وهو احوط
بل فى غاية القوة الثالث يجوز للمراة ان تتزوج بغير المنكر حيث علمت بانكاره ولم يعلم بصدق
الوكيل كما صرح به فى النهاية وعد والتحرير وكرة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض ولظم
انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه فى الاخير فقال بعد الاشارة الى الرواية
المتقدمة وما تضمنته من اختيارها فى التزويج من الغير عليه كافة الاصحاب لما تقدم من
فساد العقد وان النكتة فى وجوب المهر نصفا انما هو تقصير الموكل فى حقها انتهى وصرح بما ذكره من
الحجة فى كرة وجامع المقاصد وضه فقالوا لانه لم يثبت عقده وهو جيد واذا علمت بصدق
الوكيل فلا يجوز لها التزويج كما صرح به فى التنقيح وجامع المقاصد ولك لانها باعترافها زوجة ح
بخلاف ما اذا لم يكن عالمة بالحال وقد صرح بهذا التعليل فى الاخيرين وهل يجبر الزوج المنكر على الطلاق
ح اولا المعتمد الاخير كما صرح به فى الاخيرين ايض والرياض قالا لانتفاء النكاح ظاهرا ويظهر من كرة الاول
فانه قال وهل يلزم الوكيل بطلاقها الاقرب الالزام لازالة الاحتمال وهل تتسلط المراة ح على الفسخ
او يتسلط الحاكم على الطلاق اشكال ويظهر من الاخيرين التوقف ففى اولهما وبقاء المراة ممنوعة من
النكاح والنفقة ضرر عظيم فيحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق
لان له ولاية على كل ممتنع ولا ريب ان الممكن ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام
بحقوق الزوجية او الطلاق وفى ثانيهما وح ففى تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او يتسلط الحاكم
على الطلاق لان له ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كك حتى يطلق اوجه انتهى ونحوه ما فى
الرياض واحتمل الفسخ فى التنقيح ايض فقال وح لو لم يطلقها الموكل يحتمل تسلطها على الفسخ انتهى والاحوط
الاقتصار على طلاق المنكر خصوصا فيما اذا لم يترتب على تركه ضرر اصلا بل الحكم بوجوب الاقتصار
على ذلك ح هو الاقرب واحتمال الاطلاق فى غاية القوة الرابع قال فى التنقيح لو طلق الموكل عند
شاهدين وسمى المراة كان اعترافا بالعقد فيلزمه النصف ظاهرا ولو لم يتمها لزمه باطنا
انتهى وفى

انتهى وفى ما ذكره نظر الخامس لو كان قال ان كانت فلانة زوجتى فهى طالق فاطلق فى جامع المقاصد
حجته قال لان الطلاق انما يقع على هذا التقدير حتى لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب
الواقع الا على تقدير تحققه انتهى وفصل فى الرياض فقال لو وقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت
هذه زوجتى فهى طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا
لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح فتم وكذا فى نظائره كقوله من يعلم ان يوم
الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود انتهى السادس قال فى التنقيح لو رد الموكل
اليمين على الوكيل قبل ان يحلف يثبت العقد والمهر على الزوج وفيه نظر اذ لا يحلف لاثبات مال الغير
ويمكن ان يقال ان يمينه لاسقاط الغرم عن نفسه وح ينبغى ان تحلف المراة على القول بلزوم المهر له
انتهى السابع اذا زوجه على وجه الانقطاع مدعيا وكالته على ذلك وانكره الموكل وقال انما
وكلتك فى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه ايض وهل يجب عليه هبة المدة مع علمه بصدق الوكيل
وعدم علم المراة بذلك واحتماله التزويج لها بعد حلفه على الانكار كما يجب ذلك عليه فى الدوام اولا
اشكال والاحوط الاول بل هو الاقرب ولها التزويج بالغير بعد الحلف على الانكار ان لم تعلم بصدق
الوكيل وان علمت به فلا انه تتزوج بدون هبة المدة ولا يجبر المنكر عليها وهل لها الفسخ او للحاكم الهبة
او لا يصح شئ منهما الاقرب الاخير مصباح لو باع الوكيل الشئ الذى وكل فى بيعه بثمن وانكر الموكل
الاذن بذلك القدر كما لو باعه بالف فقال الموكل انما اذنت لك بالفين فالقول قول الموكل مع عدم
البينة للوكيل على ما يدعيه كما صرح به فى الغنية والنافع والشرايع والتبصرة وشاد وعد وكرة والتحرير
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه اشار اليها جماعة ففى كرة فى مقام الاحتجاج على ما
ذكر لاصالة عدم الاذن ولانه اختلاف فى التوكيل الذى يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول
قول من ينفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيله فى غيره ولانهما اختلفا فى صفة قول الموكل فكان القول قوله
فى صفة كلامه وفى الكفاية فى المقام المذكور لانه منكر وفى لك هذا الاختلاف راجع الى صفة
الوكالة وكما يقبل قول الموكل فى اصلها فكذا فى صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة
عنه ولاصالة عدم صدور التوكيل الذى يدعيه الوكيل لا يق ان دعوى الموكل ح يستلزم جعل
الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المامور به فيكون القول قوله لانه امين والاصل عدم الخيانة

لانا نقول فى ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة وخيانته فى بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه
بعد تلف الثمن الذى باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عن تقبيض المبيع او التعدى فيه بوجه
وهنا ليس كذلك لان اختلافهما فى صفة التوكيل يؤل الى الاختلاف فى اصله لان الموكل منكر
لاصل الوكالة على الوجه الذى يدعيه الوكيل وبالجملة الذى يقتضى القبول فى اصلها يقتضيه
فى صفتها والقول الذى نقله المص ضعيف ولا مستند له وفى الرياض فى المقام المذكور لا خلاف
فى ذلك فى الظ للاصل ورجوع الدعوى ح الى اصل الوكالة فى ذلك المقدار الذى ينكره المالك ثم
اورد الايراد الذى ذكره فى لك ثم اجاب عنه بنحو جوابه وينبغى التنبيه على امور الاول
انما يقبل قول الموكل مع يمينه لا مط كما صرح به فى النافع والشرايع وشاد وعد والتحرير وفى
الرياض انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه عموم النبوى المشهور البينة على المدعى واليمين
على من انكر الثانى لا فرق فى قبول قول الموكل بين كون السلعة باقية او تالفة كما صرح به فى
التحرير وهو ظاهر اطلاق الاصحاب الثالث اذا حصل الاختلاف المفروض قبل صدور البيع
من الوكيل فصرح فى لك بان الوكالة تندفع ح بمجرد الانكار وفيه نظر فتم الرابع اذا حلف الموكل
على ما يدعيه ولم يرض ببيع الوكيل بطل البيع ظاهرا فياخذ الموكل عين ماله ممن هى فى يده ان كا
موجودة وان كانت تالفة فيرجع الى مثلها ان كانت مثلية والى قيمتها ان كانت قيمية كما
صرح به فى الغنية والنافع ويع وشاد وعد ولف وصرة والرياض وادعى فيه انه المشهور
ثم قال بل لعله عليه عامة المتاخرين وحكاه فى لف عن ط ثم حكى فيه عن النهاية القول بانه
يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك ثم قال ويحمل قول الشيخ على تعذر استعادة العين
من المشترى والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك انتهى والحق فى النافع والرياض
بصورة التلف فى الرجوع الى المثل فى المثلى والى القيمة فى القيمى ما لو تعذر استعادتها بغير تلف
كتغلب او غيبة الخامس الظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع فى جميع ما ذكر ولكنى لم اجد مصرحا بما
ذكر **مصباح** صرح فى الغنية والتبصرة والارشاد بانه لا يثبت الوكالة الا بشاهدين عدلين
ويستفاد من هذا امور منها ثبوت الوكالة بشاهدين ذكرين عدلين وقد صرح به فى الشرايع
وعد والتحرير ولف واللمعة وضه ومجمع الفائدة وهو ظاهر جامع المقاصد والكفاية بل
الظاهر

الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح فى مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه فقال دليل ثبوتها بالعدلين
الاجماع وما دل على قبولها وكذا قبول الاقرار انتهى ومنها عدم ثبوت الوكالة بالعلم بها وهو
ضعيف بل يثبت مطلقا وصرح فى الشرايع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بان للحاكم
ان يحكم بعلمه بها ومنها عدم ثبوت الوكالة باقرار الموكل وتصديقه بها وهو ضعيف بل المعتمد
ثبوتها به كما صرح به فى كرة وعد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية وهو ظاهر لف وموضع
آخر من الارشاد ويظهر من مجمع الفائدة دعوى الاجماع عليه ويثبت الاقرار بالسماع منه وبشهادة
عدلين ومنها عدم ثبوت الوكالة بالاستفاضة التى لا تفيد العلم مطلقا ولو افادت الظن
وهو ظاهر الخلاف وط وعد والتحرير وكرة والمحكى عن الحلى بل هو ظاهر المعظم وقد صرح به
فى الكفاية فقال بعد نقل كلام عن كرة وظاهر هذا الكلام وغيره حيث خص ثبوتها بالشاهدين
عدم ثبوتها بالاستفاضة والامر كذلك ان لم يعتبر فى الاستفاضة العلم والا ففيه اشكال مع
رجحان القول بالثبوت وفى مجمع الفائدة وايضا الظ من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة ايض
حيث قالوا لا تثبت الا بعدلين وان امكن ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين ونحوها
من شهادة النساء ورجل واحد ولهذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل رؤية
الهلال حيث ذكر ذلك فى كتاب الصوم ثم عد مما يثبت بالاستفاضة فى محله و ذلك فى عد
وس وايض لا يجد العقل فرقا بين الامور بحيث يثبت البعض بالاستفاضة دون الغير فان
كان عليه دليل كونه اقوى ظنا من الشهادتين فيثبت بالطريق الاولى فلا ينبغى التخصيص بل يجرى فى
الكل كما يفهم من ح يع ولكن كون ذلك دليلا تاملا حيث فى الموافقة العلم العلة ووجودها فيه وذلك
غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا محضا ولهذا لو عرض بثبوت مثل ذلك الظن بل الاقوى
بسبب القراين مثل كون المدعى واحدا وفى الغاية وكذا شاهده مع الوحدة وقلة ما يدعيه جدا بحيث
يقرب الجزم بعدم الكذب لم يعمل به على الظ انه لا يعمل فى الحد والرجم وان كان الظن اقوى بل
القتل ايض فان الجراءة له على امثالها من غير نص واجماع مشكل جدا فكيف مع ظهور المنع من الاكثر
بحيث يكاد ان يكون اجماعا فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون لدليل
خاص من اجماع ونحوه نعم يمكن ذلك فى مثل الوكالة بقراين بحيث يعلم او يقرب من العلم بحيث

مايبقى الا الاحتمال الذى باق فى العلوم العادية والاحتياط طريق السلامة لو امكن فلا يترك
انتهى وماصار واليه من عدم الثبوت بالاستفاضة المفروضة هو الاقرب عندى وان
حصل منها العلم فلا اشكال فى الثبوت بها ومنها عدم ثبوت الوكالة بخبر الواحد وشهادته
ولو كان عدلا وهو الاقرب وفاقا للصريح عد وكرة والتحرير وجامع المقاصد وظ ف وط وبع
والمحكى عن الحلى بل ادعى عليه الاجماع ففى كرة لا تثبت بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع لانه
حق مالى فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وفى جامع المقاصد ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد
باجماعنا ومنها عدم ثبوت الوكالة بشاهد ويمين وهو المعتمد وقد صرح به ايض فى الارشاد
والتحرير وعد وكرة واللمعة والك وضة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وهو ظاهر ف وط والتراش
وبع والظ انه مما لا خلاف فيه بل يظهر من جماعة دعوى الاجماع عليه ففى كرة لا تثبت بشهادة رجل
وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او ولاية لان
الوكالة اثبات التصرف فلا يثبت الا بشاهدين وفى جامع المقاصد لا خلاف عندنا
فى عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال لان الغرض من الوكالة الولاية على التصرف و
يترتب المال عليها وليس المقصود الاصلى بخلاف الوصية وفى لك ولا بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين على قول مشهور هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد
واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب
عليها لكنه غير مقصود بالذات من ماهيتها وفى مجمع الفائدة دليل عدم ثبوتها بشهادة رجل و
امرأتين وبشاهد ويمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل اذ الدليل على الثبوت بهما انما هو المال و
الوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال ايض ولهذا لم يثبت بهما الوصية مع عدم ثبوت الوصية
بالمال بهما على ما ذكر فى ح يع انتهى ولا فرق فيما ذكر بين ان يكون الوكالة بمال او ولاية كما
صرح به فى التحرير وكرة وهل يثبت بذلك فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى
شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف معه او لا يظهر من يع وعد وشاكرة والتحرير و
اللمعة الثانى ويظهر من جملة من الكتب الاول ففى جامع المقاصد فان قلت لو ادعى شخص انه
يستحق على الآخر كذا جعل جعل وكالته يثبت بشاهد ويمين قلت لا يحضرنى الآن به تصريحا

ووجه

ووجه الثبوت ظاهر اذ لا غرض فى الولاية ح ولو كان ذلك قبل العمل فظاهر اطلاقهم عدم الثبوت
وفى لك بعد ما نقلنا عنه سابقا ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى
شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظ ح انه يثبت
المال لا الوكالة ولا يقدح فى ذلك تبعض الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال
لا القطع ولان المقصود بالذات لا الوكالة نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت
لان انكار الوكالة ابطلها ولم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المص القول الى الشهرة المشعرة
فيه لاجل ذلك فيكون التوقف فى عموم الحكم لا فى اصله وفى ضه لا يثبت بشاهد ويمين الا ان
يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف
معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت
المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شئ انتهى وهو جيد لو قام الدليل ولو عموما على
ثبوت المال بما ذكر ولكنى لم اجده ومنها عدم ثبوت الوكالة بشهادة النساء منفردات وان
كثرن وهو المعتمد وقد صرح به ايض فى يع وكرة وعد والتحرير واللمعة وضة والك وهو ظاهر
ف وط والمحكى عن الحلى بل يظهر من بعض نفى الخلاف فيه ولا فرق فى ذلك بين كون الوكالة بالمال
او بالولاية ومنها عدم ثبوت الوكالة بشاهد وامرأتين وهو المعتمد وقد صرح به فى يع وعد
وكرة وشاد والتحرير واللمعة وضة وهو ظاهر ف وط وبع والمحكى عن الحلى كما يظهر من جماعة نفى
الخلاف فيه ولا فرق فى ذلك بين الوكالة بالمال وبالولاية ومنها عدم ثبوت الوكالة بتصديق
الغريم فلو ادعى زيد وكالة عن عمرو فى قبض ماله عينا كان او دينا ممن عنده غريما كان او ودعيا
فصدق مدعى الوكالة فى دعواه لم يثبت بمجرد تصديقه لا بالنسبة الى صاحب المال ولا بالنسبة
الى الحاكم وقد صرح بعدم ثبوتها بما ذكر فى يع وشاد وعد واللمعة وضة والكفاية وهو المعتمد
والظ انه مما لا خلاف فيه نعم يجب على المصدق العمل بمقتضى اقراره وتصديقه فيدفع العين
والدين الى مدعى الوكالة الذى صدقه حيث لم يكذبه المالك فان كذبه بعد الدفع كان القول
قوله مع يمينه وان صدقه بعده برئت ذمته وقد صرح بالامرين فى ضه فقال فاذا حضر و
صدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ثم قال فان كانت العين موجودة

اخذها وله مطالبة من شاء منهما برده التريتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها
لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان
رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الوكيل مع
تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والارجح عليه انتهى ومنها علام
ثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وقد صرح به في يع والتحرير ففي الاول لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل
وفي الثاني لا تثبت الوكالة بدعوى الوكيل سواء كذبه الغريم او صدقه انتهى ولا اشكال في ذلك
حيث ينازعه من يدعى عليه انه وكيله واما اذا لم يكن له منازع اصلا كما اذا ادعى انه وكيل
زيد في بيع سلعته او عبده او غيرهما من سائر املاكه او ادعى انه وكيله في شراء شيء له
او ادعى انه وكيله في ايقاع عقد صلح له او ادعى انه وكيله في ان يوجر ملكه او يوهبه او يعيره او نحو ذلك
فهل تسمع دعواه ولم يطالب باثباتها ببينة او يمين ويكون حاله حال من علم بوكالته فيدفع
اليه ثمن ما باعه بدعوى الوكالة او لا تسمع بل يكون حاله حال من يشك في وكالته في صورة وجود
منازع له المعتمد عندي هو الاول واليه صار في مجمع الفائدة فقال في جملة كلام له ان الامر
في الوكالة اسهل لان الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفا من غير منازع يجوز
المعاملة معه والاخذ منه والتصرف فيه وكذا في الولي والوصي لحمل اعمال المسلمين على الصحة
ولقبول قول المرأة طلقها زوجها انها تزوجها الاخر وطلقها زوجها المحلل ودخل بها وخرجت عن
العدة واشترط بعض كونها امينة كما هو ظاهر الرواية الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك للزم
الحرج بالضيق ولانه على ذلك عمل المسلمين ولانه يعلم كل احد ان الغنم مثلا ليس ملكا للقصاب
وكذا سائر امتعة البزاز وفواكه البقال واموال التجار ولانه ما نقل عن اهل البيت عليهم السلام ولا
عن العلماء التوقف في ذلك والاستفسار وكانوا يشترون الاشياء عن الوكلاء ويقبضون
الهدايا والتحف وغيرها من الوكلاء وممن في يده بل قالوا يجوز الاخذ من الصبي والعبد وكانوا
ياكلون الناس ويبعثون الى البلاد وكان معلوما عدم الشهود وبالجملة الظاهر ان لا كلام
فيه الا نعلم انتهى وهل تسمع دعواه ح في جميع المواضع التي يصح فيها الوكالة او يختص ببعضها فيه
اشكال ولو قيل بسماعها في كل ما جرت عادة المسلمين بالسماع فيه من غير مطالبة الاثبات
لا غير

لا غير لم يكن بعيدا ومنه الامثلة المتقدمة وليس منه دعوى الوكالة في استيفاء الحقوق والودائع والعواري
ونحوها والمعتمد عدم سماع الدعوى ح وينبغي التنبيه على امور الاول اذا شهد العدلان بالوكالة
واثباتها فلا يخلو عن صور احدها ان يشهدا بها من ذكر ما يقتضي اختلافهما كان يقول كل منهما
اشهد ان فلانا وكل فلانا مطلقا او في الامر الفلاني وهنا لا اشكال ولا شبهة في جواز الاعتماد على
شهادتهما وثبوت الوكالة بها مطلقا وان احتمل اختلافهما والحجة فيه الاتفاق عليه وانه لو لم
يجز الاعتماد على شهادتهما ح لما جاز الاستناد في اثبات الوكالة الى شهادة العدلين مطلقا او غالبا
وهو باطل وانه لو لم يجز ذلك للزم الحرج العظيم كما لا يخفى وثانيتها ان يشهدا بها ولكن يطلق احدهما
فيقول اشهد ان فلانا وكل فلانا في الامر الفلاني او مطلقا ويقيد الاخر بزمان او مكان او لغة فيقول
اشهد انه وكله في ذلك في يوم الجمعة او في المسجد او باللغة العربية ولا شبهة ح في قبول شهادتهما
وان هذا الاختلاف فلا يقدح وثالثتها ان يشهد احدهما بانه وكله في تاريخ كذا كان يقول
وكله في يوم الجمعة والاخر بانه وكله في تاريخ غير ذلك كان يقول وكله في يوم السبت ويحصل
العلم بانه لم يصدر من الموكل الا التوكيل مرة واحدة وقد صرح جماعة بانه لا يجوز الاعتماد
على شهادتهما ح ففي الارشاد لا يثبت الا بعدلين ويشترط اتفاقهما في الشهادة فلو اختلفا
في تاريخ الايقاع لم يقبل وفي التحرير ويشترط اتفاقهما في الشهادة فلو شهد احدهما انه وكله
في يوم الجمعة والاخر يوم السبت لم يثبت الوكالة وفي التذكرة من شرط قبول الشهادة اتفاق
الشاهدين على الفعل الواحد لو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الاخر انه وكله يوم السبت
لم تثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم يكمل شهادتهما على فعل واحد
وفي القواعد لا بد من اتفاقهما فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة والاخر يوم السبت لم
يثبت ما لم ينضم الى شهادة احدهما ثالث وفي جامع المقاصد وذلك لان العقد المشهود به
متعدد فان الواقع يوم الجمعة غير الواقع يوم السبت ولم يكمل النصاب بالنسبة الى كل واحد من العقدين
وفي الكفاية المشهور في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلفت تاريخ ما شهدا
به لم يثبت الوكالة لعدم اجتماع الشاهدين على صفة واحدة وفي ذلك قوله لو شهد احدهما بالوكالة
في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما المشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين

بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم يثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة لم يقم بها شاهدان
واحد منهما غير الاخرى اما لو شهد باقراره بها في وقتين قبلت والمصنف لم يفرق في اطلاق كلامه
بينهما بل ظاهره في الاول ان شهادتهما بنفس الوكالة في تاريخين ولكن بعبير جمع الشهود في الوقت الواحد
قد يستفاد منه ان المتاخر وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرة بقي ما بعدها اقرارا
بها وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار في وقتين كما يقبل لو شهدا معا
بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله لو اختلفا في لفظ العقد صريحا في انشاء الوكالة ومع ذلك فاختلاف
العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك
وتعليله الجواز بقوله ان مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف الوقت في العقد
لا يضر لانه فرض المسئلة في اختلافهما في نفس العقد وانما يضر لو تكاذبا في لفظه بان شهد
احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الآخر انه بعينه
كان بلفظ استنبتك وهنا لا اشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارة ما عدا صورة
التناقض المحض يثبت به وان اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل انتهى والاقرب عندي ما
ذكروه من عدم قبول شهادتهما ح للاصل السليم عن المعارض المعتضد بقوة دعوى الوفاق على
ذلك وان لم يحصل العلم بوحدة التوكيل واحتمل صدور عقده مرتين او تيقن به فهل يقدح
اختلاف الشاهدين المفروض ح او لا يظهر من الكتب المتقدمة الاول وربما يظهر من مجمع الفائدة
الثاني فانه قال في جملة كلام له لم نجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد للقبول على
كل عقد من العقل والنقل بل نجده مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد
اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضر فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك
وفي يوم السبت عند آخر وكيل كردم شمارا لغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار فان
الشاهدين يشهدان باذنه له في التصرف ولا منافاة اذ يجوز صدوره منه مرتين مختلفين وامثاله
كثيرة وليس مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع الشاهدين معا صيغته فان عليه دليلا خاصا و
بالجملة الظاهر من القوانين القبول مع الاختلاف وانه لا اجماع على عدمه وان كان المصنف هنا وغيره
على العدم وكذا عل وانه المشهور كما قال في ح يع انتهى واورد عليه بعض الاجلة فقال بعد

وهو الشيخ يوسف منه الاشارة

الاشارة فيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها
احكامها المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم
من كلامه فهو لا يخرج عن اللغو في القول لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله وترتب احكام
التوكيل عليه بلا وان اريد الاقرار والاعتراف تم ما ذكره ولكنه خلاف ما اراده
وبذلك يظهر لك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
فاني لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانه ان ثبت الوكالة
بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لهذا التعدد والا فلا تعدد بل الثاني في الحقيقة انما
يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تامل بعين الانصاف اقول ومما يمكن ان يؤيد به
القول المشهور ما هو المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين عليه السلم في تفريق الشهود متى حصلت
الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمشخصات الزمانية والمكانية والقولية ونحو ذلك وانه متى
اختلفت الشهود في ذلك ابطل شهادتهم ونقل عليه السلم مثله عن داود ودانيال على نبينا وعليهما السلم
والاخبار المشار اليها مشهورة انتهى وقد يورد عليه ايضا بان الاعتماد على شهادة العدلين فيما
لم يعلم به خلاف الاصل خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروجها منه هنا لا يقال الدليل
هنا موجود وهو اطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين لانا نقول هذا الاطلاق لم نعثر عليه
ولو سلم فلا ينصرف الى محل البحث لندرته فاذن المعتمد ما عليه المعظم ورابعتها ان شهد
احدهما بان عقد الوكالة كانت بلغة كالعربية فيقول اشهد انه قال وكلتك ويشهد الآخر
ان العقد كان بلغة اخرى كالفارسية فيقول اشهد انه قال وكيل كردم وصرح في جملة من
الكتب بعدم جواز الاعتماد على شهادتهما ح ففي الارشاد لو اختلفا في اللغة لم يقبل وفي عد لو شهد
احدهما انه وكله بلفظ عربي والآخر بالعجمية لم يثبت ما لم ينضم الى ثالث وفي التحرير لو شهد احدهما
انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لم يثبت الوكالة وفي التذكرة لو شهد احدهما انه بالعربية وشهد
الآخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد باحدهما الشاهدان وفي
جامع المقاصد قوله لو شهد اه لان العقد المشهود به متعدد انتهى وربما يظهر من يع خلاف ذلك
فانه قال لو شهد احدهما بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد انتهى وهو

ضعيف بل المعتمد القول الاول من عدم جواز الاعتماد على شهادتهما ح سواء علم بان العقد الصادر من الموكل
كان متحدا ام لا كما فى الصورة السابقة وكذا الحكم فيما لو شهد احدهما بان صيغة العقد كان وكلتك مثلاً
وشهد الآخر بانه كان استنبتك مثلا والاتفاق على اللغة وقد صرح بذلك فى جملة من الكتب ففى يع لو اختلفا
فى لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة
على عقدين اذ صيغة كل واحد مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا فى وقتين اما لو عدلا عن
حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما وفى التحرير لو شهد احدهما انه قال
وكلتك والآخر انه قال استنبتك واذنت لك فى التصرف او بما اشبهه من الفاظ الوكالة لم يثبت الوكالة
وفى عد لو شهد احدهما بلفظ وكلتك والآخر استنبتك او جعلتك وكيلا او جريا فان كانت الشهادة على
العقد لم يثبت وان كانت على الاقرار وفى لف اذا شهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وكيلاً وشهد الآخر
بانه قال جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين المشددة وهو الوكيل
لانه يجرى مجرى موكله لم يثبت الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الآخر استنبتك قاله الشيخ
وقال ابن الجنيد يثبت والتحقيق انهما ان شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ لان كل واحد منهما شهد بعقد
فلم يثبت الواحد بهما وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد وقد نص الشيخ على ذلك ايض وفى كرة لو
شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك فى التصرف او قال جعلتك وكيلاً او شهد
انه قال جعلتك جريا اى وكيلاً لم يتم الشهادة لاختلاف اللفظ وفى الكفاية لو تكاذبا فى لفظ بان شهد
احدهما فى اللفظ الواقع فى الوقت المعين انه كان بلفظ وكلتك وشهد الآخر بانه كان بلفظ استنبتك لم
يقبل ولو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصر[2] على ايراد المعنى مع اختلاف فى تعبير الشاهدين قبلت اشهر
وبالجملة حيث يحصل الاختلاف بين الشاهدين بنحو ما ذكر فلا يجوز الاعتماد على شهادتهما فلا يختص بالصور
الثلث المتقدمة فلو شهد احدهما على بوكالته فى الخصومة ببغداد فى دار بعينها وشهد الآخر بوكالته فى الخصومة
الى قاضى مصر لم يجز الاعتماد على شهادتهما كما صرح به فى لف وحكى عن ابن الجنيد القول بانه يكون فى المفوض
وكيلاً فى الخصومة الى قاضى كل بلد ثم قال وليس بجيد لان الوكالة تثبت على حد ما امره الموكل وقد قصر
تصرفه على شئ بعينه فلا يجوز ان يتعداه الثانى اذا شهد العدلان بالاقرار بالوكالة لا بانشائها فان
اطلقا وقال كل منهما اشهد ان فلانا اقر بوكالة فلان فلا اشكال فى جواز الاعتماد على شهادتهما وان اطلق

واقتصرا

احدهما

احدهما او قيد الآخر فقال اشهد انه اقر بوكالة فلان فى يوم الجمعة او باللغة العربية فلا اشكال
ايض فى جواز الاعتماد على شهادتهما وان لم يطلقا بل قيدا واختلفا فى التقييد فقال احدهما اشهد انه
اقر بوكالة فلان يوم الجمعة او باللغة العربية او بلفظ جعلته وكيلاً وقال الآخر اشهد انه اقر
بوكالته يوم السبت او باللغة الفارسية او بلفظ صيرته وكيلا فاطلق جواز الاعتماد على شهادتهما
ح فى جملة من الكتب ففى الارشاد لو اختلفا فى تاريخ الايقاع او فى اللغة او فى العبارة لم يقبل ولو
كان ذلك فى الاقرار قبل وفى التحرير لو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة والآخر بتوكيله
يوم السبت او شهد احدهما انه اقر بالعجمية والآخر انه اقر بالعربية تثبت الوكالة وفى القواعد
لو شهد احدهما انه اقر بالوكالة يوم الجمعة او بالعربية والآخر يوم السبت او بالعجمية تثبت
وفى كرة لو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر انه اقر به يوم السبت ثبت
الشهادة لان الاقرار بين اخبار عن عقد واحد ويشق جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عندهم
فى حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه
اقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر انه اقر بها بالعجمية تثبت الوكالة وفى الكفاية اما لو شهدا
على اقراره فى وقتين قبلت اشهر وقد اشار فى جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة الى وجه الفرق
بين عدم كون الاختلاف هنا قادحا وكونه قادحا حيث يشهدان بانشاء الوكالة ففى الاول
قوله لو شهدا آه لاتفاق الشاهدين على حصول التوكيل والاصل عدم التعدد فى العقد فالمقتضى
للثبوت موجود وهو شهادة الشاهدين والمانع وهو التعدد مشكوك فيه فيجب التمسك بالمقتضى
ولا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه يخبر عن
الشئ الواحد بعبارات متعددة بالفاظ مختلفة وفى الثانى انما الشك فيما لو شهدا بالاقرار
فى الوقت المختلف الآن المشهور قبوله والفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو
يستدعى امرا خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لامكان ان يخبر عن الشئ
الواحد باخبار متعددة فى ازمنة متعددة بالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر
مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان او مكان
فثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد فى العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف

فی نفس عقد الوکالة فانه انشاء لا خارج له یقصد مطابقته بل الوکالة حاصلة فیه فی الحال فتعدد
زمانه ومکانه واختلاف صیغته یوجب اختلافه ولم یتطابق علی احدهما شاهدان فلا یثبت
فان قیل تعدد الخبر کما لا یستلزم المخبر عنه کذا لا یستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا یدل علی احدهما
وهو الخاص والحال انهما لم یتعرضا للانشاء بنفی ولا اثبات فلا شاهد علیه والاقرار متعدد وکل
واحد من اقراره غیر ثابت قلنا لما ثبت ان الاقرار بنسبته الی امر خارج وکان الاقراران مستلزمین
لحصول التوکیل فی الجملة فقد حصل المقتضی للثبوت وبقی احتمال التعدد فی المخبر عنه واتحاده وذلک
غیر قادح فی الشهادة کما لو اطلقا الشهادة علی الانشاء فان المانع من ذلک انما هو التعدد وهو
غیر معلوم فیجب التمسک بالمقتضی الی ان یثبت خلافه ومع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا
غایة ما یمکن توجیهه فی الفرق الذی ادعوه ومع ذلک للشیخ فیه نظر واعلم ان العلامة نقل فی کرة عن
بعض العامة عدم الثبوت بذلک مطلقا لقیام الاحتمال وللشیخ وجه لکن الظاهر عدم الخلاف عندنا
وعند معظم العامة فی الثبوت مع تعدد الاقرار وفی الثالث حاصل دلیلهم علی اشتراط الاتفاق فی التاریخ
واللغة والعبارة اذا کان انشاء دون اقرار انه لا یتعلق فی ثبوت عقد الوکالة من النصاب الشرعی ولم
یقل مع الاختلاف فیها اذا کان المشهود به انشاء او صدور الفعل وانه یمکن حصوله فی الاقرار فان له
خارجا اذ قد یکون الواقع العقد من الموکل وقد اقر مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف فی الانشاء والاصل
عدمه لان وجود الاتحاد شرط فیمکن الاخبار عنه مرارا بتعدده مع اتحاده فلا یلزم من تعدد الاقرار
تعدد الانشاء الذی هو المانع من القبول فیکفی احتمال لان الاصل عدم المانع وهو التعدد ویمکن اجرائه
علی القول بالشرطیة ایضا وفیه تامل فان ظاهر قولهم ان الاتفاق شرط ومع ذلک اذا کان الاختلاف
مانعا ینبغی العلم بزواله ومجرد ان الاصل عدم الاختلاف والتعدد المانع مع صدور الاقرار مختلفا فانما
یشکل اعتباره فی الشهادة وایضا اذا کان ذلک مانعا فانما یکون للشاهد مثلا اذا سمع التوکیل ان یقول
وکله بل ینبغی تفصیل الاحتمال ان یکون الاختلاف موجودا مع شاهد آخر خصوصا اذا لم یکن وقت
السماع عنده احد مع انهم ما شرطوا فی الشاهد بالوکالة ولا فی الحکم الاستفسار والتفصیل بل
یحکمون بمجرد قولهما انه وکله او وکیل ولانه لا یجد دلیلا علی عدم اعتبار الشاهد المقبول علی کل عقد
الی آخر ما تقدم ثم قال قال فی ح یع ولو شهد احدهما فی تاریخ والآخر فی تاریخ آخر قبلت شهادتهما وکذا لو
شهد

لو شهد احدهما انه وکله بالعربیة والآخر بالعجمیة آه فان کان فی تردده فی مثل قول احدهما ان الموکل
قال وکلتک والآخر انه قال استنبتک تامل لانه ان کان مع اتحاد وقت الوکالة ینبغی البطلان
وعدم الثبوت للتنافی وان کان مع الاختلاف صح مثل ما تقدم وینبغی الاستفسار مع عدم التصریح
وکذا فی صورة العربیة والعجمیة مع امکان العمل بهما مع عدم التهمة للحمل علی الصحة مع فرض العدالة
والضبط کما فی سائرها وبالجملة الفرق بین استنبتک ووکلتک وبین العربیة والعجمیة محل
التامل وکذا الفرق بین الاقرار والانشاء باشتراط الاتحاد وعدمه بما مر لانه لا ینفع کون
ثبوت خارج للاقرار والاصل عدم التعدد اذ الشهادة والحکم انما وقع علی الاقرار والفرض تعدده
وعدم ثبوت المتعدد واشتراط الوحدة فی المشهود به او ما بعینه التعدد فی الامور المذکورة
قال فی ح یع هذا غایة ما یمکن ان یقال فی الفرق اشارة الی ما قدمناه ویمکن بان یفرق بان التعدد
فی الانشاء مضر دون الاقرار لان الشهادة علی الانشاء فی قوة قوله الی حین ایقاع الانشاء لیس
بوکیل فهو مکذب لشاهد آخر فلا یمکن توکیل الموکل مثلا وبیع المبیع وغیر ذلک بخلاف الاقرار
فانه لما کان خبرا عن امر واقع فان فیه تاملا لانه قد یمنع عدم جواز التعدد والتنافی کما اشرنا الیه
فانه یتعدد لغرض من الاغراض مثل الاشهاد ودفع شبهة وقعت فی الاولی وغیر ذلک فختم اشهی
والتحقیق عندی فی المقام انه ان کان الاختلاف المفروض بحیث یتیقن معه بکذب احدهما کما
اذا علم معه بان الصادر من الموکل اقرار واحد لا ازید فلا یجوز الاعتماد علی شهادتهما وان شک
فی ذلک فیجوز الاعتماد علی شهادتهما ح وهل الظن بذلک حکمه حکم العلم او الشک الاشکال
والاحتمال الثانی فی غایة القوة ولکن لا ینبغی ترک الاحتیاط مهما امکن ولو صدرت من
الشاهدین المختلفین بالاختلاف المفروض عبارة محتملة للشهادة بالاقرار وبالانشاء کما لو قال
احدهما اشهد انه قال فی یوم الجمعة وکلته وقال الآخر اشهد انه قال فی یوم السبت وکلته فهل
یجوز الاعتماد علی شهادتهما من غیر استفسار اولا بل یجب الاستفسار صار الی الثانی فی جامع المقاصد
فقال بعد قول العلامة لو شهد احدهما بلفظ وکلتک والآخر استنبتک او جعلتک وکیلا او جریا
فان کانت علی الشهادة لم تثبت وان کانت علی الاقرار تثبت ما لفظه فعلی هذا لا یحکم الحاکم بالثبوت
ونحوه الا بعد الاستفصال لان اللفظ محتمل لان یکون المحکی انشاء او اخبارا انتهی وهذا هو

الاقرب لما اشار اليه من دوران الشهادة ح بين كونها مقبولة ومردودة فلا يقبل لا انه يجب حملها على الانشاء
لاصالة عدم صدور امر آخر عن الموكل غير ما شهدا به فيكون هذا القادر انشاء لان الاقرار يستلزم الحكم بصدور
امر عنه غير ما ذكر كما لا يخفى لانا نقول هذا معارض باصالة عدم ثبوت الحق بهذه الشهادة ومع هذا فما ذكر
لا يتم فيما لو احتمل ان يكون احدهما شاهدا بالاقرار والآخر بالانشاء فتدبر ولا يقال الاصل في شهادة العدول
القبول حتى يثبت الفساد وهنا لم يثبت الفساد فيجب القبول لانا نقول هذا الاصل غير مسلم لعدم الدليل
عليه وان لم يختلف الشاهدان بالاختلاف المفروض كما لو اطلقا معا او اطلق احدهما واحتمل الشهادة
بالانشاء وبالاقرار فالظاهر جواز الاعتماد على شهادتهما ح لانها مقبولة على اى من التقديرين والشك
بينهما لا تاثير له في المنع من الاعتماد فتم الثالث لو قال احدهما اشهد ان اشهد انه وكله وقال الآخر
اشهد انه اذن له في التصرف تثبت الوكالة كما صرح به في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد قال في عد
وكرة وجامع المقاصد لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا بلفظهما واختلاف العبارة لا يؤثر الرابع
اذا شهد احدهما انه وكله في البيع مثلا وشهد الآخر انه وكله وزيدا فصرح في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
بانه لم تثبت الوكالة ح قالوا لان مقتضى الشهادة الاولى استقلاله بالبيع والثانية لان كونه وكيلا
مع الآخر يقتضي منع الانفراد بالتصرف وذلك يقتضي تعدد العقد المشهود به انتهى وهو جيد في صورة
ارادة الاستقلال من الشهادة الاولى والتشريك من العبارة الثانية واما لو اريد من الاولى الوكالة
في الجملة فلا تنافيه الثانية فيلزم القبول وكذا لو اريد منهما الاستقلال او بالجملة مع المنافات لا تثبت
ومع عدمها ينبغي الحكم بالثبوت الخامس لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر انه وكله في بيع
عبده وجاريته فصرح في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد بثبوت الوكالة في بيع العبد قالوا لاتفاقهما على وكالة
العبد وزيادة الثاني لا يقدح لعدم استلزام الثاني تعدد العقد لان من وكل في بيع عبده وجاريته وكل في بيع
العبد اذ لا يتعين لجواز بيع الجارية معه انتهى وهو جيد حيث لا منافات كما لو اريد من الشهادتين الاستقلال
او في الجملة فيهما او في احديهما واما في صورة المنافاة كما اذا اريد من الاولى بيع العبد مستقلا ومن
الثانية بيعه منضما الى الجارية وصفقة واحدة فلا يقبل ح كما في جامع المقاصد والايضاح ففي
الاول قال فان شهدا باتحاد الصفقة فاشكال اى فان شهد الشاهد بالجميع بالوكالة في بيع العبد
اشكال ينشاء من اتفاق الشاهدين على الوكالة في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيع العبد مط مغائرة
للوكالة

للوكالة في بيعه منضما الى الجارية لا غير بل منافية لها فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغائر للآخر
فلا يثبت واحد منهما وهو الاصح وضعف الاحتمال الاول ولا فرق بين هذه وبين شهادة شاهد بتوكيله
في البيع وآخر بتوكيله وزيدا بل الحكم بعدم الثبوت هنا اقوى للنص على اتحاد الصفقة هنا واستفادة
الاجتماع على البيع من ظاهر اللفظ هناك وفي الثاني في مقام ذكر وجه الاشكال من اتفاق الشهادة على
الوكالة في بيع العبد ولا يسمع انفراد احدهما في الزيادة واتحاد الصفقة زيادة ومن التنافي والحق
الثاني لانه كلما توقف على مجموع من متنافيين كان محالا والحكم بالبينة موقوف على صحة مجموع الشهادتين
وهما متنافيان فان احدهما ببيع العبد وحده والآخر ينفي بيعه وحده السادس لو شهد احدهما انه
وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو فاستشكل في عد وكرة في ثبوت
الوكالة ح ولكن ظاهر الاخير الثبوت وقد صرح به في التحرير من غير اشارة الى الاشكال وقد صار اليه في
جامع المقاصد ايض وهو المعتمد لعدم التنافي بين الشهادتين كما اشار اليه في جامع المقاصد فقال وجه
الثبوت كمال النصاب في البيع لزيد والزيادة لا يستلزم التعدد وسكوت الآخر عنها اما لعدم
سماعه اياها او عروض نسيان او لاقتصاره على الشهادة باحدى متعلقي الوكالة واستشكل الحكم المصنف
في كرة ولا وجه للاشكال السابع لو شهدا بوكالته وشهد ثالث بالعزل تثبت الوكالة ولم يثبت
العزل كما صرح به في عد والتحرير وجامع المقاصد قال لتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون العزل انتهى
ولا فرق في ذلك بين وقوع الشهادة بالعزل قبل الحكم بثبوت الوكالة بالشاهدين او بعده وان شهد
احد الشاهدين بالعزل بعد شهادته بالوكالة فان كان قبل الحكم بثبوت الوكالة بشهادتهما فصرح
في التحرير وكرة وعد وجامع المقاصد بعدم ثبوت الوكالة ح قال في كرة لان احدهما لم يثبت وكالته في الحال
وفي جامع المقاصد ومقام آخر من كرة كرجوع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم خلافا لبعض الشافعية
انتهى وما ذكراه جيد وان كان بعد الحكم بذلك فصرح في التحرير وكرة وجامع المقاصد بانه لم يثبت
الشهادة بالعزل ح بل يجب الاخذ بالشهادة بالوكالة وهو جيد لما ذكره في الاخير لنفوذ الحكم قبل رجوع
الشاهد ولا يؤثر رجوعه انتهى وهل يضمن الشاهد بالعزل ح او لا استقرب الاول في عد
قال في جامع المقاصد وجه القرب انه سلط الغير على التصرف في مال غيره بغير حق بشهادة يعلم
بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف مال الغير او نقصانه ويحتمل ضعيفا العدم

فانه اخبر بالصدق في كل من الوكالة والعزل ولا ضمان على من اخبر بالصدق ولا يعد ذلك رجوعاً
وليس بشيء لان شهادته بالوكالة وسكوته عن العزل قبل الحكم يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل
الى شهادته وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تحمل الشهادة فيضمن ما تلف بشهادته
وهو الاصح وسيأتي ان شاء الله في الشهادات بيان مقدار ما يضمنه الشاهد برجوعه انتهى ولو
شهدا معا بالعزل فان لم يكن على جهة الرجوع عن الشهادة الاولى يثبت العزل كما صرح به في عد
والتحرير وجامع المقاصد وان كان على جهة الرجوع فان كان قبل الحكم بطلت الشهادة وان كان
بعده فلم تبطل وقد صرح بالامرين في الاولين الثامن لو شهد احدهما على عقد الوكالة والاخر
على الاقرار بها فصرح في التحرير وكرة بانه لم تثبت الوكالة ح وهو جيد لما ذكره في كرة فقال لان
الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته التاسع لو شهد احدهما بانه وكله في البيع والاخر
بانه لا يبيعه حتى يستأمر زيداً فصرح في عد والتحرير وكرة بانه لم تثبت الوكالة ح قال في الاخير
لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فاختلفت الشهادة انتهى
وهو جيد مع المنافاة العاشر قال في التحرير وكرة لو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه
وكيله وقال الآخر اشهد انه اقر انه جريه او انه اوصى اليه بالتصرف في حيوته ثبتت الوكالة
وزاد الاخير فقال وذلك لانهما اختلفا بلفظهما انتهى وهو جيد الحادي عشر لا يشترط في الوكالة
حضور الوكيل عقدها ولا علمه به فلا يضر جهله به كما صرح به في التحرير وكرة اما لو قال
لا اعلم صدق الشاهدين فقال في كرة لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه
ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار في السماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم
اما بنفسه او بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه انتهى الثاني عشر قال في كرة لو شهد اثنان ان
فلاناً الغائب وكل فلاناً الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة لان
معنى ذلك انا لم اعلم الى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخياً انتهى وهو جيد مع ظهور القصد الثالث عشر
لو شهد المالكان لامة بان زوجها وكل فلاناً في طلاقها فصرح في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد
بانه لا تثبت الوكالة ح قالوا لانهما يجران الى انفسهما نفعاً وهو زوال حق الزوج من البضع
الذي هو ملكهما ولو شهدا بالوكالة في العزل فصرح في عد والتحرير بانها لا تثبت ايضاً قالوا لانهما

يجران

يجران الى انفسهما نفعاً لاقتضائها ابقاء النفقة على الزوج الرابع عشر هل يتوقف ثبوت الوكالة
بالشاهدين على حكم الحاكم او لا كما في ثبوت هلال شهر رمضان بهما استظهر في مجمع الفائدة الاول
من كلام الاصحاب فقال اعلم ان ظاهر كلامهم انه لا يتأتى الاثبات بالشاهدين مع عدم
ضم حكم الحاكم الا ما استثني مثل الهلال ودليله غير واضح وكذا المستثنى فانه غير مضبوط وقد اعتبر به
في جميع على ما مر وفي ذلك حرج الا ان الامر في الوكالة اسهل انتهى والتحقيق ان يقال ان كانت
الشهادة في مقام المشاجرة في ثبوت الوكالة كما اذا ادعى انه وكيل زيد وانكره فهنا يتوقف ثبوت
الوكالة بالشهادة على حكم الحاكم وان كانت في مقام استيفاء الحقوق من غير منازعة كما اذا ادعى
انه وكيل زيد في اخذ دينه او وديعته فهنا لا يبعد الحكم بعدم التوقف على ذلك دفعاً للحرج
الخامس عشر لا يثبت العزل بخبر الواحد ولا بشهادته كما لا تثبت الوكالة بذلك وقد صرح بعدم
ثبوت العزل بذلك في عد والتحرير وكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين دعوى الاجماع عليه
ففي قولهما لا يثبت العزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع لانه حق مالي فلا يثبت
بخبر الواحد ولا بشهادته وفي ثانيهما لا يثبت العزل بخبر الواحد باجماعنا فان قلت قد سبق
ان الوكيل اذا بلغه من ثقة العزل وهو يقتضي ثبوت العزل بخبر الواحد قلنا انعزاله في
هذه الحالة مشروطة بثبوت العزل بعد ذلك وفائدة الاخبار ح كون العزل الواقع غير نافذ
لولا جهل الوكيل به لا ثبوت العزل في الواقع انتهى ويعضده ما ذكر الاصل ولا فرق في ذلك
بين كون المخبر رسولا او لا كما صرح به في التحرير وكذا لا فرق فيه بين ان يكون ثقة او لا
وكذا لا فرق فيه بين ان يحصل الظن من خبره او لا السادس عشر لو اقام البينة على الغائب
بانه وكله سمعت بينته وحكم على الغائب كما صرح به العلامة في كرة وعد والتحرير والمحقق
الثاني في جامع المقاصد وادعيا عليه الاجماع فقال الاول في كرة يصح سماع البينة بالوكالة
على الغائب وهو ان يدعي ان فلاناً الغائب وكلني في كذا عند علمائنا اجمع لانه لا يعتبر رضاه
في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال الثاني في جامع المقاصد ويصح سماع البينة با
لوكالة على الغائب ومعناه ما ذكره في كرة ان يدعي ان فلاناً الغائب وكلني في كذا فيقيم
البينة على ذلك اجماعاً منا لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة ولا حضوره السابع عشر قال

في كرة اذا قال من عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة
ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لذلك انتهى وهو جيد

مصابيح الشركة

اعلم انه صرح فى لك والكفاية والرياض بان
الشركة تطلق على معنيين احدهما ماذكره فى الشرايع وكرة وعد والكفاية وهو اجتماع حقوق
الملاك فى الشئ الواحد على سبيل الشياع وفى النافع الشركة اجتماع حق مالكين فى الشئ الواحد على
سبيل الشياع وفى الرياض لااخلاف فى هذا المعنى و قال فى لك بعد الاشارة الى هذا المعنى هذا
هو المعنى المتبادر من الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له فى الحكم الشرعى المترتب على الشركة من
كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا
الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الآخر قهرا بحيث لا
يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى وهذا معنى من المعانى دخوله فى باب الاحكام اولى اشبهى
واعلم ان الاشتراك قد يكون فى عين كما صرح به فى الشرايع والتحرير وعد واللمعة وضه و لك
والرياض وهو ظاهر كما صرح به فى الاخيرين وقد يكون فى المنفعة كما صرح به فى الشرايع وعد والتحرير واللمعة
والتنقيح و لك والكفاية والرياض ومنه الاشتراك فى منفعة الدار التى استاجراه كما صرح به فى ضه
والرياض ومنه ايضا الاشتراك فى خدمة العبد الذى اوصى بخدمته لهما كما صرح به فى الكتابين
ايضا وجعل منه فى لك الاشتراك فى الحبس والسكنى وقال ليس منه الاشتراك فى الوقف لانه ان كان
على محصورين فالاشتراك فى العين والا فلا وقد يكون فى حق كما صرح به فى الكتب المذكورة وجعل منه
فى التحرير والتنقيح وضه و لك والرياض الشفعة بالنسبة الى الورثة والخيار وجعل منه ايضا فى التحرير
وضه و لك الرهن وجعل منه ايضا فى التحرير والتنقيح و لك القصاص وجعل منه ايض فى التنقيح الى
الولاية وجعل منه ايض فى التحرير مرافق الطريق وجعل منه ايض فيه وفى لك حد القذف ثم اعلم
ان للاشتراك اسبابا منها الارث كما صرح به فى يع وكرة وعد واللمعة والتنقيح وضه و لك والكفا
والرياض وفى لك وضه والرياض هذا يجرى فى الثلثة المتقدمة كما اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها
مورثهم او حق شفعة وخيار ومنها العقد كما صرح به فى هذه الكتب وقال فى ضه و لك والرياض
وهذا يجرى فى الثلثة المتقدمة فجريانه فى العين بان يشتريا دارا وفى المنفعة بان يستاجرا وفى الحق بان
يشتريا بخيار و لكن فى لك فى هذا الاخير نظر ومنها الحيازة كما صرح به فى الكتب المتقدمة وجعل منه
فى عد وكرة ويع والتنقيح الاشتراك فى اقتلاع شجرة دفعة واحدة واغتراف ماء دفعة وجعل منه
فى التحرير الاشتراك فى الاغتنام والاصطياد والاحتطاب وفى ضه والرياض الاشتراك فى نصب
حبالة ورمى سهم مثبت فيشتركان فى ملك الصيد وصرح فى ضه والرياض بان هذا السبب لا يجرى الا
فى العين ومنها المزج كما صرح به فى الكتب المتقدمة وصرح فى لك وضه والرياض اولا بان هذا

لا يجري الا في العين ثم قال ويمكن فرضه في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين حيث نجوزه وثانيهما
ماذكره في لك وضه والكفاية والرياض فقالوا هو عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل
الشياع وقال في لك وضه وهذا هو المعنى الذي يندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة و
البطلان وهو المقصود بالذات هنا لا المعنى الاول انتهى واعلم ان الشركة بالمعنيين ثابتة قطعا
واحتج عليه بعض بالنص والاجماع ففي التحرير الشركة عقد صحيح بالنص والاجماع وفي مجمع الفائدة قال في التذكرة
الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله فاعلموا انما غنمتم الاية
جعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين وقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
واما السنة فنقل الروايات عن العامة الى قوله ومن الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه
وعن الحسين بن المختار انه سال الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه وقد اختان
منه شيئا له ان ياخذ مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما اشتركا بامانة الله اني
لاحب له ان راى منه شيئا او ما احب ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من
طرق العامة والخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في الجملة وان اختلفوا في انواع
منها وفي الرياض بعد ذكر المعنيين المتقدم اليهما الاشارة بالترتيب الذي ذكرناه ولا خلاف في المعنيين
وانكار بعض المتاخرين للثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الاجماع في الظ يضعف
بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق او المعين المشترط على ذلك بنا على مخالفتها بقسميها سيما الثاني للاصل
لحرمة التصرف في مال الغير بدون الاذن فيقتصر فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما
عليه في كره وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القراين الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة
فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في
مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين وهو غير
الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه بالمكاتبة راسا فاستحب الى
ينافي التغاير بحصول الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لمغايرتها في الجملة قطعا وهو كاف
في افراد الخاص عن العام في الاطلاق انتهى   اعلم ان من جملة اقسام الشركة شركة العنان وهي على
ما في التذكرة والكفاية هي ان يخرج كل منهما مالا ويمزجاه مزجا يرتفع معه التميز انتهى وهذه الشركة جائزة
وصحيحة كما صرح به في المراسم والغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد وضه
وغيرها وقد ادعى على ذلك جماعة الاجماع واحتج عليه بعضهم بالنصوص ففي التنقيح شركة العنان هي المعتبرة شرعا

وصحتها

وصحتها اجماعية وفي لك لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر عنها بشركة العنان بكسر العين
وفي الكفاية ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع المسلمين العلماء في جميع الاعصار وفي الرياض الشركة العنانية
مجمع عليها بين المسلمين كافة كما في الغنية وص كره وبه صرح في التنقيح مع النصوص بها مع ذلك مستفيضة منها عن الرجل
يشارك الرجل في السلعة قال فان ربح فله وان وضع فعليه والموثق عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها
فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة
قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما ونحوه في معناه غيره الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وينبغي
التنبيه على امور الاول الظ ان الاصحاب الا النادر منهم على انحصار الشركة الصحيحة في هذا القسم وهو
الحق وسياتي الاشارة الى الاقسام الباطلة الثاني يشترط في صحة هذه الشركة اذن كل واحد من الشريكين
او الشركاء بالتصرف فلو لم يتحقق الاذن لم تصح وهو مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في
الغنية واحتج عليه بالاصل ايضا وهل يشترط ان يكون باللفظ او لا حكي عن التذكرة الاول فقال قد بينا
ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا و
الاذن باللفظ الدال عليه فاشتراط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه
صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفا
به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا انتهى واليه صار في لك فقال ولا بد لهما بعد
المزج مع اشتراكهما في المالين من صيغة يدل على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان منه كسائر الاموال
المشتركة وهو كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة والاقرب عندي الثاني لخلو كلام الاصحاب اكثر
الاصحاب وجميع النصوص عن بيان اشتراط ذلك ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولفحوى ما دل على
جواز المعاطاة في البيع ولعدم اشتراط ذلك في الوكالة فكذا هنا لانه من باب الوكالة وقد صار الى
المختار المقدس الاردبيلي ره حيث قال ما اعتبره من الصيغة تامل لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا
في اللفظ بل يعلم بالاشارة والقصد والكتابة ايضا وهو ظ فكانه يريد باللفظ ما يقوم مقامه من الدلايل
ولهذا اكتفى باشتركنا مع انه اعم اذ الشركة يحصل بالاختيار وغيره ولا يستلزم بمجردها الاذن في التصرف
ومعلوم انه اذا اكتفى بالقراين وظهور قصد ذلك وان لم يكن اللفظ صريحا فذلك يعلم ان المدار على
العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة انتهى وعلى المختار يشترط في غير اللفظ من الاشارة ونحوها العلم
بالقصد فلا يكفي الظن الثالث اذا حصلت الشركة بالمعنى الاول بمزج احد المالين بالاخر الذي
هو احد اسبابها كما تقدم اليه الاشارة جاز الشركة العنانية والشركة بالمعنى الثاني ح ولا خلاف فيه
ولا يشترط في المزج ان يكون اختيارا وعمدا وبقصد الشركة بل يكفي مطلقا فلو حصل اتفاقا وقهرا جاز

عقد الشركة وتحقق الشركة بالمعنيين بعده كما صرح به في يع وعد والتحرير والتنقيح ولك والروضة
والكفاية والرياض والظم انه مما لا خلاف فيه والحجة فيه بعد عموم ما دل على صحة عقد الشركة ولا فرق في
المالين بين النقدين والعروض فيصح عقد الشركة العنانية في جميع ذلك كما صرح به في يع وكرة والتحرير
والقواعد والمختلف ولك والرياض والظم انه مما لا خلاف فيه وفي جملة من العبارات دعوى الاجماع عليه
ففي التحرير الشركة جائزة في النقدين اجماعا وكذا في العروض عندنا وفي الرياض لا فرق في المالين بين
كونهما من الاثمان او العروض اجماعا من الامة ومن الاصحاب في العروض كما في التذكرة انتهى وهل الشركة تصح
باعتبار المزج في العروض تختص بالمثلي منها كالحنطة والدهن ونحوهما اولا بل تعمه والقيمي كالثوب ونحوه
فيه قولان احدهما انه لا تتحقق الشركة بالمزج في القيمي وهو لجماعة ففي يع اما ما لا مثل له كالثوب والخشب
والعبد فلا تتحقق فيه الارباح بالمزج بل قد يحصل بالارث او احد العقود الناقلة كالابتياع و
الاستيهاب وفي الكفاية وما لا مثل له لا تتحقق فيه الشركة بالمزج وفي لف قال ابن الجنيد لا تصح الشركة
اذا كان لكل منهما متاع الا ان يتعارضا عنا بعنا بيبيع هذا نصف متاع هذا واطلق وثانيهما انه
تتحقق الشركة بالمزج في القيمي ايضا وهو لجماعة ففي النافع لا يصح الا مع امتزاج المالين المتجانسين
على وجه لا امتياز لاحدهما عن الاخر وفي موضع من يع كل مالين مزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميزان
تحققت فيهما الشركة وفي الغنية من شرط صحة الشركة ان يكون فيما المالين متجانسين اذا خلطا اشتبه احدهما
بالاخر وان تخالطا حتى يصيرا مالا واحدا بدليل اجماع الطائفة وفي التبصرة تتحقق الشركة بمزج المتساوي
بحيث يرتفع الامتياز بينهما وفي شاد تتحقق بمزج المتساوي وفي التحرير تصح الشركة في العروض
عندنا سواء كانت من ذوات الامثال او من غيرها على وجه لا يمكن التمييز بعده وفي التذكرة واما
العروض عندنا يجوز الشركة سواء كانت من ذوات الامثال او ذوات القيم وفي لف والوجه عندي ان
العروض والامتعة اذا اشتبهت وتساوت قيمتها وحصل بالمزج انتفاء التمايز صحت الشركة بالمزج كما
في الاثمان والمكيل والموزون وفي لك في عدم تحققها بالمزج مطلقا منع بين بل قد تتحقق كالثياب المتعددة
المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فتتحقق الشركة فيه والضابط فيه عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي
والقيمي في ذلك وفي الرياض ظم كرة الاجماع على عدم الفرق في الاعراض بين ذوات القيم والامثال
وحصول الشركة فيهما بالشرط المتقدم مع ان الماتن في يع صار الى الفرق بينهما فمنع من تحقق الشركة بالمزج في
ذوات القيم ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع ثم ذكر ما حكيناه عن لك والمعتمد عندي
هو هذا القول وعليه فمتى تحققت الشركة في القيمي فان علم قيمة مال كل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة
القيمة كما صرح به في لك والرياض والا فمن الحكم بالتساوي كما عن التذكرة اتكالا على الاصل او الرجوع

الى الصلح كما في لك وعن غيره او الرجوع الى الصلح مع امكانه ومع عدمه كما اذا تعاسرا ولم يرضيا فالاول
كما في الرياض اشكال ولكن مراعاة الاحتياط اولى ولو قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج فطريق التخلص من المنع الحيلة
لحصول الشركة ان يبيع كل منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الاخر كما صرح به في يع ولك وفي الرياض او
يتواهبان الحصص كما صرح به في لك والرياض او يبيع حصة بثمن معين من الاخر ويشتري حصة الاخر بذلك
الثمن وغير ذلك من الحيل كما صرح بهما في الكتابين وصرح فيهما بان ما ذكر يجري في المثلي ايضا حيث
لا يقبل الشركة بالمزج لتغاير الجنس والوصف وهو جيد وبالجملة الضابط في شركة العنان وشركة الاموال
وهو امتزاج مال كل منهما بالاخر بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر سواء حصل ذلك بالارث او بالعقد او
بالمزج او بالحيازة نعم بمجرد حصول هذه الاسباب يحصل الشركة بالمعنى الاول وتفتقر حصولها بالمعنى
الثاني الى العقد وهو ما يدل على رضا الطرفين بالتصرف للاسترباح كما تقدم اليه الاشارة ولا يشترط
حصوله بعد تحقق الشركة بالمعنى الاول بل يجزي لو حصل قبله كما صرح به في التحرير ولك بحيث عينا زاحد
المالين عن الاخر فلا شركة لا بالمعنى الاول ولا بالمعنى الثاني ولو حصل الامتزاج بينهما وعسر التمييز
فلا يحصل الشركة مطلقا بمزج الشعير بالحنطة اما الحمل منها بغيرها او الكبيرة الحب بصغيره كما صرح بذلك
في ضه والرياض وكذا لا يحصل بمزج الحنطة بالذرة والدخن والسمسم والطعام بالدنانير والتبر بالمسكوك
والمسكوك بسكة بالمسكوك بسكة اخرى ويعتبر في المزج الذي هو احد اسباب الشركة اتفاق المالين
جنسا وصفة كما صرح به في لك وضه والرياض بل حكى فيه عن جماعة الاجماع عليه فقال لا يصح الا مع
امتزاج المتجانسين على وجه لا امتياز لاحدهما عن الاخر بان يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنس
بلا خلاف فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن الخلاف والسرائر والتذكرة اجماعنا انتهى وما ذكره ظاهرها
فيما قدمه المقدس الاردبيلي في اشتراط اتحاد الجنس فانه قال على ما حكي ان الشركة بالمعنى المتقدم
يجري في غير المتجانسين ايضا حيث ارتفع المائز فما ذكره في كرة في بيان المال الذي يجري فيه الشركة حيث
اشترط تساوي الجنسين في المال المشترك انما نادى صاحل تامل فانه متى ثبت ان الشركة تحصل بمجرد
المزج الموجب لعدم تمييز الحقوق وان لم يكن كذلك في نفس الامر صح ايضا حصول الشركة في غير المتجانسين
ايضا عند ارتفاع المائز وحصول الاشتباه ويؤيده ان المدار في حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل
في الموضعين وانه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا الاشتراك في
تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالسوية بالعين المماثل وغيره فتحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك
مع الامتياز الا ان يكون الشركة باعتبار القيمة فلا مانع منها ح انتهى بقي هنا شيئان ينبغي التنبيه عليهما
الاول لا يعتبر في المزج عدم حصول التميز في الواقع بل يكفي الاشتباه بحسب الظ فيصح الشركة بمزج الدراهم

او الدنانير مثلها في جميع الصفات المميزة كما صرح به في كره والرياض بقي الاصل لا خلاف في انه يجوز جعل
راس المال الدراهم او الدنانير لانهما اثمان الاموال والمتاعات ولم يزل الناس يشتركون فيهما في زمن
النبي ص الى وقتنا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او في عصر من الاعصار فكان اجماعا وفي الثاني
اعلم ان المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام كره في دعواه الاجماع على حصول الشركة بمزج العروض
والاثمان مزجا لا تتميز معه الاموال عدم اشتراط التميز في نفس الامر بل يكتفي بعدمه في الظاهر وان
حصل في نفس الامر وهو مناف لما ذكره في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة فان
الظ منها حيث تطلق ان لا يتميز جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب
بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والدخن والسمسم ونحوها مثلها بل حصرها
في مزج الادقة والادهان بمثلها ولكن الظ عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب في الباب لاتفاقهم
في الظ وبه صرح في كره كما مر على عدم اشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان
مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي ص الى
زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في كره
بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما ذكر هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على
ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم منها عدم التميز المطلق انتهى الثالثة
هل المعتبر عدم التميز بالنسبة الى المتعاقدين او عدم التميز بالنسبة الى الكل عادة احتمالان والاحوط
مراعاة الاخير بل لا يخ عن قوة واذا كان المالان من شانهما ان يحصل الاشتباه بمزجهما ولكن اعلم
على احدهما بما يوجب دفعه بعد المزج فهل مثل هذا التميز لا يقدح او له فيه اشكال والاحوط الثاني
الثالث يستفاد من الاصحاب ان الشركة العنانية والشركة بالمعنى الثاني لا يصح في الاشتراك في المنافع
والحقوق التي يصح الصلح عليها فالاحوط مراعاة الرابع يستفاد مما ذكره في كره والكفاية في تفسير شركة
العنان توقفها على اشتراط عملهما معا فلو تفرد احدهما لم يصح وفيه اشكال بل الظ الصحة حيث يحصل
الاذن في التصرف لكليهما وان تبرع الاخر بالعمل

من جملة اقسام الشركة شركة الابدان والاعمال والمراد بها ان يشترك اثنان او اكثر
بطريق العقد المشتمل على الايجاب والقبول فيما يكتسبون بايديهم وابدانهم على ان ما رزق الله سبحانه
فهو بينهم على التساوي ام التفاوت كالحمالين والدلالين يتشاركون كذلك فراس المال الاعمال و
الربح الذي يقسم هو ما يحصل منها وقد اشار الى ما ذكر جماعة ففي الغنية شركة الابدان هي الاشتراك في اجرة
العمل وفي التحرير هي ان يشترك الصانعان فيما يحصل من كسب عملهما وفي القواعد هي ان يشترك اثنان
فصاعدا فيما يكتسبونه بايديهم وفي الايضاح هي عقد لفظي يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في
كسب الاعمال التي تصدر منهما على قدر الشرط كاشتراط الحمالين والدلالين وارباب الصنايع فلس المال
الاعمال والربح عوضها ما يحصل لها اربح فنخرج بالاعمال ارش الجنايات على الابدان وفي التنقيح هي عقد لفظي
على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في حاصل الاعمال التي تصدر عنهما على حسب الشرط كالدلالين والحمالين
والخياطين وفي الروضة والرياض هي ان يتعاقدا على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل وفي الكفاية
هي ان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما
رزق الله تع فهو بينهم على التساوي ام التفاوت انتهى وهذه الشركة باطلة كما في الغنية والمراسم والنافع
والشرائع والتذكرة والتبصرة ولف والقواعد والارشاد والتحرير والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة ولك
والرياض وفي الكفاية هو المعروف بين الاصحاب وربما يظهر من الايضاح ان الاسكافي صار الى جوازها
ويميل اليه المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة فانه قال والظاهر لا دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان
فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في بعض الاخر وبذل النفس وعمل
في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة انتهى وهو
ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم من بطلان هذه الشركة ولهم وجوه الاول ظهور جملة من العبارات
في دعوى الاجماع على ما صاروا اليه ففي الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها وفي التنقيح
واتفقت الامامية على بطلانها وهو حجتهم اجماعهم على ذلك وفي التذكرة والتحرير هي باطلة عندنا وفي لك
ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الابدان الا من ابن الجنيد حيث اجازها مع تمايزهما الفضل او عمل
احدهما وقسمته على الاخر من غير شركة مع انه راجع الى البطلان لان تمايزهما الفضل بعد مزج الاجرتين
وتحاللهما امر خارج عن صحة هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الاخر بمشاركته في عمله وفي الرياض
شركة الابدان والمفاوضة والوجوه معا انها باطلة باجماعنا كما في الغنية والانتصار ولف وكره و
التنقيح والمهذب ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة الثاني ما تمسك به في لف والتنقيح والرياض
من عموم النهي عن الغرر وزاد في الاخير عموم نفي الضرر الثالث ما تمسك به في لف والتنقيح من اصالة

قي لف شركة الوجوه وشركة الاعمال
باطلة لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن
الجنيد غير معتد به لا نقراضه وحصول
الاتفاق بعده م

بقاء حق كل منهما على ملكه وانتقاله يحتاج الى دليل وليس الرابع ما تمسك به في ضه ولك والرياض فقال لان
كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين الخامس ما تمسك به في لف
فقال ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه انتهى ولا يقال الاذن حاصل بعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وبتراضيهما على هذه الشركة لانا نقول هو ممنوع كما اشار اليه في الرياض فقال لا دليل على
الصحة من كتاب او سنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على ظاهره في الشركة لانها من
العقود الجائزة ومجرد التراضي لا يوجب مخالفة الاصل ولزوم انتقال فائدة كل واحد استحقها بعمله او ماله
الى الاخر سيما مع تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته
الاباحة وليست بثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرده مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع او علمهما
ندامتهما او احدهما عما فعلاه التزمه فان الاباحة بمجرد التراضي غير معلوم لابتنائه على توهمهما الصحة
ولذا صرح الاصحاب بعدم افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضا الطرفين بها نظرا الى
ابتنائه على توهم الصحة فلعلهما لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا ليس بمبيح لاكل
مال الغير بالبديهة فمناقشة بعض متاخري متاخرينا في المسئلة واحتماله الصحة تبعا للعامة عجيبة
انتهى وفيه نظر ولكن الامر سهل وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك من ان تتفق
عملهما قدرا ونوعا بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والاخر نجارا
او يعمل كل في صنعته كما صرح به في القواعد والتذكرة والتحرير ولك وضه والرياض الثاني لا فرق
في ذلك بين ان يعملا في مملوك ام في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش كما صرح
به فيما عدا القواعد من هذه الكتب الثالث اذا اشتركا بدنا وعملا وحصل لهما اجرة كان لكل منهما
اجرة عمله ان تميزت كما صرح به في التحرير والنافع وعد والتبصرة والتنقيح والرياض وان لم يتميز كان
ليستاجرهما لخياطة الثوب فيفعل كل منهما فيه شيئا غير معلوم اصطلحا في الاجرة كما صرح به في التحرير
والتنقيح والرياض من جملة اقسام الشركة شركة المفاوضة وقد اختلف الاصحاب العبارات
في تفسيرها ولكن المقصود شيء واحد ففي الغنية شركة المفاوضة هي في كل ما لهما وعليهما وما لهما تميز ان
وفي التحرير هي ان يكون ما لهما من كل شيء يملكانه بينهما وفي القواعد هي ان يشتركا فيما يتساويان من
مال ويلتزمان من غرم بغصب او بيع فاسد وفي التذكرة هو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان و
يربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية
وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة او تقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من
ركاز او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه

منها

منها وفي التنقيح هي عقد لفظي يدل على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما وعليهما بان يقولا
اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او يوجب احدهما بعد اللفظ ويقبل الاخر وفي الايضاح هي عقد لفظي
يدل على اتفاقهما على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما الا الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق
بان يقول اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او يوجب احدهما بعد اللفظ ويقبل الاخر وفي المسالك
هي ان يشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما ما يكتسبا ويربحان ويلتزمان من غرم و
يحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما ما يلتزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف
وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ويجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في
تجارة بماله المختص به ولا يستثني من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسراها فانه
يشاركه الاخر فيها وكذا استثنى بعض الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما قال
اصلاح المنطق اه وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك ونحوه ما في ضه الا ان فيه بعد
شخصان بعقد لفظي ولم يذكر قوله قال صاحب اصلاح المنطق اه وفي الرياض هي ان يشترك شخصان
فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من
غنم فيلتزم كل منهما للاخر مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان
وكفالة وتقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه من تجارة ونحو ذلك
ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يوم وثياب بدن وجارية يتسرى بها انتهى وهذه الشركة باطلة
في الغنية والتذكرة والقواعد والارشاد والتحرير والايضاح والتنقيح واللمعة والنافع والشرايع والتبصرة
ولك وضه والرياض وهو ظاهر المراسم والكركي وضه عندنا باطلة وفي التنقيح اجمع اصحابنا على بطلانها
اجماعهم على ذلك وفي الايضاح اتفقت الامامية على بطلانها وفي الكفاية المعروف بين الاصحاب انها
باطلة ويستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على بطلانها عن الغنية والانتصار ولف وكر
والمهذب ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة فقد ظهر الحجة في المسئلة وهي الاجماعات المنقولة
المعتضدة بعدم ظهور المخالف وبالوجوه المتقدمة في المسئلة السابقة وقال في التحرير بعد الحكم بالبطلان
سواء كانا مسلمين ام لا وسواء كان مالهما في الشركة سواء او لا وسواء اخرجا جميع ما يملكانه من جنس مال
الشركة وهو الدراهم والدنانير او لا وهو جيد من جملة اقسام الشركة شركة الوجوه
وقد ذكروا لها تفسيرات منها ما ذكره في الغنية فقال هي ان يشتركا على ان يتصرف كل واحد منهما بجاهه
لا براس مال على ان يكون ما حصل من فائدة بينهما ومنها ما ذكره في التذكرة فقال واما شركة الوجوه فقد
فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة

الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما فيبيعاه ويؤديا بالاثمان فما فضل فهو بينهما وصرح فى لك بان
هذا اشهر التفاسير لكن زاد بعد قوله لا مال لهما بعقد لفظى وقد جعله احد معانيها فى ضه والرياض
وفى التنقيح انه احد تفاسيرها ومنها ما ذكره فى التحرير فقال هى ان يتفق رجلان على ان يشتركا ولا مال
لهما على ان يتبايعا بجاههما ويبيعا ويكونان شريكين فى الربح ومنها ما حكاه فى الايضاح عن بعض فقال
قيل هى ان يشترك وجيهان عند الناس فيبتاع كل منهما فى الذمة على ان ما يبتاعه كل واحد بانفراده يكون
بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدى منه الثمن فما فضل كان بينهما ومنها ما حكاه فى الايضاح ولك
عن بعض فقال او قيل ان يبتاع وجيه ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وجعله فى
التنقيح وضه والرياض احد تفاسيرها ومنها ما حكاه فى الايضاح ولك ايضا عن بعض فقيل فقال او قيل
ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل فيكون المال لا
يسلم الى الوجيه والربح بينهما وجعله فى التنقيح وضه والرياض احد تفاسيرها ايضا ومنها ما حكاه فى
الايضاح ولك عن بعض فقال او قيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له
وجعله فى التنقيح وضه والرياض احد تفاسيرها ~~ايضا ومنها ما حكاه فى الايضاح ولك عن بعض~~ وهذه
الشركة باطلة بجميع تفاسيرها وقد صرح ببطلانها فى الغنية والنافع والشرايع والتذكرة والقواعد والتحرير
والارشاد والتبصرة والايضاح والتنقيح ولك والروضة والرياض وهو ظ المراسم وفى التذكرة هى باطلة
عندنا وفى لك المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير
رأس مال على ان يشتريا او يبيعا بوجوههما جاز ذلك لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير
معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده وفى الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها
بجميع معانيها وفى التنقيح وجوزها ابن الجنيد سابقا وحصل الاجماع بعده على بطلانها وفى لك بعد ذكر
ما الكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول وفى الكفاية والاخبار الدالة
على جواز الشركة مستفيضة والمعروف بين الاصحاب انه لا يصح ما عدا شركة العنان فان ثبت كونه اجماعا
فذاك والا كان للتامل فى عموم المذكور مجال ونستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على
بطلان هذه الشركة عن الغنية والانتصار ولك والمهذب ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة وبعضد
هذه الاجماعات الشهرة العظيمة لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف والوجوه المتقدمة فى شركة
العنان   اذا اشتركا بالشركة العنانية بان امتزج مالهما على الوجه المعتبر شرعا بقصد الاشتراك
ثم تفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الزيادة عما تقتضيه قاعدة الشركة صح واستحقها الشارط كما فى الشرايع
ولك والايضاح وغاية المراد والتنقيح ولك وضه والكفاية والرياض وفى الاخيرين نفى الخلاف عنه

كاهو

كما هو ظ كره وهو الحجة مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط قال فى يع القرض يكون اشبه
بالقراض ح وفى الايضاح تتركب العقد من شركة وقراض واختصاص القراض باختصاص العامل با
لعمل فى ملك المالك انما هو فى القراض المنفرد عن الشركة لا الشركة معها   اذا اشترك
المال بين اثنين فصاعدا باى سبب من اسبابها من الارث والعقد والحيازة والمزج مط ولو بقصد ا
لاسترباح فلا يجوز لاحد الشركاء التصرف فى المال المشترك بدون اذن الشريك او من يقوم مقامه والظ
انه لا خلاف فيه وقد صرح بعدم جواز ان يتصرف الشريك فى المال المشترك بدون اذن شريكه فى
الشرايع والنافع والتبصرة والقواعد وشاد والتحرير واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
واحتج عليه فى لك وضه ومجمع الفائدة بقبح التصرف فى مال الغير بغير اذنه والظ انهم ارادوا من اذن
الشريك الاعم من اذن الشريك حقيقة ومن اذن من يقوم مقامه اذ حصر الاذن المبيح للتصرف فى الشريك
الحقيقى باطل قطعا ثم ان الظ ان الاشتراك فى المنفعة حكمه حكم الاشتراك فى المال فلا يجوز لاحد
الشركاء التصرف فى منفعة مشتركة الا باذن الشريك او من يقوم مقامه وينبغى التنبيه على امور الاول
اذا اذن احد الشريكين للاخر وجب على الماذون له ان يقتصر على ما عيناه له الاذن سواء منعه من غيره
او لا وقد صرح بوجوب الاقتصار على ما ذكر فى الغنية والنافع والشرايع والقواعد والتحرير والتبصرة
والارشاد واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض ولا فرق فيما ذكر بين شركة العنان وغيرها
فلو منع الشريك فى الاول عن السفر الى بلد او من معاملة مخصوصة او من سلوك طريق خاص او من ا
لمعاملة فى زمان خاص لم يجز للشريك الاخر ارتكاب ما منعه وكذلك لا يجوز له ارتكاب ما يشك
فى تعلق الاذن به ويتفرع على ما ذكر ايضا انه لو شرط الاجتماع فى صنعة المعاملة لزم ولا يجوز له التعدى
وقد صرح بهذا فى الغنية والنافع ويع والقواعد والتحرير والكفاية والرياض وصرح فى يع والتحرير
والكفاية بانه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لكل منهما التصرف منفردا الثانى لو خالف
الماذون الاذن وتعدى عنه ضمن كما صرح به فى الغنية والشرايع وعد والارشاد واللمعة وضه ولك
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وادعى فيه عليه الاجماع وقال فى لك لا فرق فى التحديد بين ان
يدل عليه عموم اللفظ وخصوصه فلو سافر عما دل على اطلاق اللفظ معللا انه لا يتناوله ضمن انتهى
وهو جيد الثالث لو اطلق له الاذن فى التجارة فصرح جماعة بانه يتصرف كيف شاء مع المصلحة ففى
الشرايع فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء وفى القواعد لو اطلق الاذن تصرف كيف شاء وفى التحرير لو
اطلق له الاذن تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة فيبيع ويشترى مرابحة ومساومة ومواضعة وتولية
ويقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويطالب بالدين ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويستاجر من مال

الشركة ما يحتاج ويوجر ما يرى اجارته وليس له ان يكاتبه ولا ان يعتق ولا على مال الا مع المصلحة
ولا يزوج الرقيق ولا يقرض ولا يحابي ولا يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة ولا يمزج مال
الشركة بماله او مال غيره ولا يستدين على مال الشركة ولا يقر على مال الشركة فان فعل لزمه في حصته
بدين او عين ولو اقر بعيب في عين باعها لزم وكذا يقبل لو اقر بثمن المبيع او باجرة للنادي
الحمال ولو فعارض العيب فيما باعه والحط في ثمنه والصلح لاجل العيب ولو حط من الثمن ابتداء
او ابراء منه لزم في حصته والاقرب جواز ان يبيع نسية ويشترى كذلك سواء كان عنده نقد او غيره
جنس الثمن او لا ويودع مع الحاجة لا بد وبغداد كذلك يوكل فيما لا يباشر بنفسه ولو وكل احدهما
ملك الاخر عزله والاقرب ان لاحدهما ان يرهن ويسترهن على مال الشركة وفي السفر بالمال اشكال
والاقرب ان له الاقالة وفي لك فان المطلق له الاذن تصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاستنماء
وما فيه مصلحة الشريك من البيع والشراء مرابحة ومساومة مواضعة وتولية حيث تقتضيه المصلحة وقبض
الثمن واقباض المبيع وكذا الحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق وهل
تتناول الطلاق اللفظ السفر حيث شاء ام يمتنع مطلقا الا باذن خاص وجهان من دخوله في الاطلاق
واشتماله على مظنة الربح اكثر او من مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل ولا يجوز
له اقراض شى من المال الا مع المصلحة كمال اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس
من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق وفي مجمع الفائدة لو اطلق الاذن وعمم فله التصرف كيف
شاء بحيث لا يخرج عن مقتضاه عرفا وفي الرياض ولو كان الاذن له في التصرف في التجارة مطلقا
غير مقيد بنوع خاص منه صح تصرفه كذلك باى نوع شاء من انواع التجارة وما فيه مصلحة
الشركة من البيع والشراء مرابحة ومساومة ومواضعة وتولية حيث تقتضيه المصلحة وقبض الثمن
واقباض المثمن والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق ولا يجوز له اقراض
شى من المال الا مع المصلحة ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة
ولا يتناوله الاطلاق انتهى والتحقيق ان يحكم بجواز كلما يفهم من الاطلاق بخصوصه مطابقة كان
او تضمنا او التزاما معتبرا عرفا كما في الاطلاقات الشرعية الشريك امين على ما
تحت يده من المال المشترك الماذون له في وضع يده عليه والتصرف فيه للاسترباح فلا يضمن ما تلف
في يده من غير تعدى ولا تفريط كما في الغنية والنافع والشرائع والقواعد والتحرير والتبصرة والارشاد
واللمعة والروضة ولك والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح به في الرياض وظاهر
حكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية وصة واحتج عليه في لك فقال لما عرفت انه وكيل فيكون امينا

ثم قبل

من قبل المالك فاذا تعدى فيه وفعل فيه ما لا يجوز فعله فيه او فرط وقصر في حفظه ضمن كما صرح به في بعض
الكتب المتقدمة بلا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول اذا ادعى الشريك الامين تلف المال وانكره
الاخر فالقول قول مدعى التلف مع يمينه كما في الغنية والشرائع والتحرير والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة
والروضة ولك والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه فقد صرح به في الرياض فقال بل عليه الاجماع
في الغنية وصة مضافا الى الاجماع على ان الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه
بعض الاجلة وفي لك الحكم بامانته يقتضى قبول قوله في التلف ولانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم
يقبل منه لطولب بالعين وادى تخليده الى الحبس انتهى ولا فرق فيما ذكر بين ان يدعى التلف سببا
ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق كما صرح به في الشرائع وكره وعد والتحرير واللمعة وصة ولك وهو ظ اطلاق
الغنية والنافع وشاد والكفاية والرياض وفي صة اما دعوى تلفه بامر خفى فيقبل اجماعا الثاني اذا
ادعى احد الشريكين على الاخر الامين الخيانة وانكره كان القول قول المنكر مع يمينه كما صرح به في الشرائع
والقواعد وشاد ومجمع الفائدة والكفاية وكذا الكلام في دعوى التفريط عليه كما صرح به في يع والتحرير
والقواعد والكفاية وكذا الكلام لو ادعى الامين الخسران فيهما كما صرح به في كره الثالث اذا اشترى احد الشريكين
وادعى الاخر انه اشتراه لهما وانكره المشترى وادعى انه اشتراه لنفسه فالقول قول المشترى مع يمينه كما في
يع وصة ولك والكفاية والرياض وفي عد والتحرير وشاد ومجمع الفائدة صرح بان القول قوله لكن ليس فيها
اسناد الى اليمين ولعله تركه لوضوحه من الخارج وبالجملة الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه جماعة ففي يع
لانه ابصر بنيته وفي صة والرياض لو ادعى المشترى من الشريكين الماذونين مطلقا شراء شئ لنفسه او لهما حلف
وقبل بيمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما لم
الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التى لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره وفي
لك الوجه في ذلك انه وان كان وكيلا الا انه لا يتعين عليه بمقتضى الوكالة لانها ليست بلازمة فاذا ادعى
الشراء لنفسه وقع له فيقبل في دعواه فيه بذلك مع يمينه لانه ابصر بنيته وانما يتوجه دعوى الشريك عليه اذا
جعلها على وجه مسموع بان يدعى اقراره بذلك ونحوه اما لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم يكن مسموعا لانه
محال ولا يمكن معرفته الا من قبله ثم لو جعلنا تقصد الجهة فيهما في دعوى التهمة لانها من الامور الخفية انتهى
الرابع لو ادعى الشريك الامين انه اشترى لهما فانكره الاخر فالقول قول الامين كما في يع والتحرير وشاد وصة
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وفي يع وعد ولك وصة والكفاية والرياض بانه يقبل مع يمينه
وهو جيد وعلل القبول في لك بانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه
عقد الشركة ليس من العقود اللازمة كالبيع بل هو من العقود الجائزة كالوكالة فيجوز لكل منهما الفسخ

متى اراد كما فى الغنية والنافع والشرايع والتحرير والقواعد والارشاد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
والظ انه مما لا خلاف فيه وقد حكى فى الرياض دعوى الاجماع عليه عن الغنية وفى مجمع الفائدة حكاها
عن التذكرة ويعضد ذلك ما فى لك ومجمع الفائدة والرياض من ان الاول فى مقام الاحتجاج على ما ذكر لان
مرجعها الى الاذن فى التصرف وهو فى معنى الوكالة فيكون جائزا وفى الثانى فى المقام المذكور ولانه توكيل
وتوكل فيجوز الفسخ بالعزل والانعزال وفى الثالث فى المقام المذكور للاجماع المعتضد بعدم الخلاف فى انها
فى معنى الوكالة وهى جائزة فيكون هى ايضا جائزة وبهذه الادلة تخص عموم ادلة الامر بالوفاء بالعقود من
الكتاب والسنة فلكل منهما فسخها بعينها ومطالبة القسمة والمنع من التصرف الذى اذن به للاخر بالكلية او فى
الجملة انتهى وينبغى التنبيه على امور الاول يجوز لكل منهما المطالبة بالقسمة متى شاء كما صرح به فى الشرايع و
الارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والروضة ولك والكفاية والرياض الثانى اذا اختار احدهما
الفسخ وقال فسخت فلا يجوز للاخر التصرف كما فى عزل الوكيل ولكن الشركة بالمعنى الاول الذى ذكرناه فى صدر
الكتاب باقية واذا حصلت القسمة ارتفعت هذه ايضا وهل يجوز للفاسخ التصرف او لا حكى فى مجمع الفائدة
عن التذكرة الثانى وتامل فيه فقال ولو عزل نفسه ينعزل والظ انه لا يحتاج التصرف الى اذن جديد كما مر فى
الوكيل فقد ذكر قال فى التذكرة ولو قال لاحدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من ملك وانعزلا
جميعا عن التصرف لارتفاع العقد وفيه تامل لانه احدهما تكلم فقط بقوله فسخت الشركة يؤول الى عدم
اذنه للاخر بالتصرف وعزله وابطال وكالته لانه قدمر مرارا ان هذا العقد توكيل وغاية ما يكون عزل النفس
ايضا فاذا ابد الا يجوز التصرف اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان
يعلم الاخر الموكل بل يمضى بعزله او يعزله فتم الرابع الظ حصول الفسخ بكلما يحصل العلم به ولا يشترط
اللفظ وهل يعتبر مطلق الظن به اولا الاقرب الاخير الخامس اذا فسخ احدهما واراد القسمة فلا يلزم
الشريك الاخر اقامة راس المال وانضاضه لو لم يكن ناضا ولا يطالب الفاسخ كما فى النافع والشرايع والتبصرة و
القواعد والتحرير والارشاد ومجمع الفائدة والكفاية والظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح به فى الرياض و
احتج عليه فى مجمع الفائدة بالاصل السالم عن المعارض فيقتسمان الاعيان والعروض الموجودة اذا لم يتفقا
على البيع كما صرح به فى الشرايع وعد والتحرير وكذا لا يلزم احد الشريكين انضاض راس المال اذا لم يفسخا
ولم يريدا القسمة للاصل السادس اذا حصل الشركة بينهما وشرطا التاجيل فيها فهل يصح ويلزم الى المدة
المشروطة فلا يجوز فسخها قبل مضيها او لا صرح بالثانى فى الغنية والنافع والشرايع والتحرير والتبصرة والقواعد
والمختلف والتنقيح ولك والكفاية ومجمع الفائدة وحكاه فى لف عن الشيخين والحلبى وفى التنقيح عن التقى و
الظ انه مما لا خلاف فيه فهذا هو الحجة المعتمدة وصرح فى التحرير ولك ولف ومجمع الفائدة والكفاية بان

التصرف

بان التصرف بعد المدة يتوقف ح على اذن جديد وهو كذلك وهل الشرط المذكور يوجب فساد
عقد الشركة فلا يجوز التصرف فى اثناء المدة كما هو ظ جملة من العبارات حتى النافع والتبصرة لا يصح مؤجلة
وفى لف الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة او لا يوجب فساده بل يكون صحيحا كما هو ظ الغنية والشرايع ولف
وشاد والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية اشكال وفى الرياض نظ لك بقاء الشركة بمعنى جواز التصرف بالاذن
الجديد الى المدة المضروبة الا انها فاسدة بالكلية وهو حسن لكنه مناف لظ العبارات وما ضاهاها من المحكى
عن الشيخين ويحتمل حملها على ما اذا اشترطا لزومها الى المدة فيتوجه عليه ح فساد الشركة لفساد الشرط بمنافاته
لمقتضاها فيفسد هى ايضا لان الاذن منهما فى التصرف مبنى على اشتراطهما اللزوم وتوهمهما صحة الشرط
وحيث فسد المبنى عليه نعم لو ظهر ان مرادهما من الاشتراط تجديد الاذن المطلقة خاصة كان ما ذكر جيدا
ولعله يكون مراده وان كانت العبارات مطلقة انتهى وفى لف بعد نقل عبارة الشيخين والظ ان مرادهما
ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق
صاحبه اى وقت شاء انتهى وعندى ان احتمال الصحة وجواز التصرف قبل مضى المدة فى غاية القوة فلا باس
بالمصير اليه لانى ما وجدت احدا ممن تقدم على العالمة قدم طاب ثراه اشار الى الخلاف فى المسئلة وظ الكتب
الاستدلالية التى وصلت الى ان المسئلة وفاقية ولكن مراعات الاحتياط اولى السابع اذا حصل
الشركة بينهما فى المال فهل يجوز لكل منهما دفعها والمطالبة بالقسمة كما صرح به فى لك والرياض قا لا
انه لا يجب على الانسان مخالطة غيره فى ماله والاصل ان يتصرف كل منهما فى ماله كيف شاء ومن جملته
افرازه وزاد الثانى فنفى الخلاف عنه وقال بل عليه الاجماع فى الغنية وعن التذكرة وهو الحجة مضافا
الى الاصل تبطل عقد الشركة والشركة العنانية بموت احد الشريكين او الشركاء
ولا يجوز التصرف للباقى فى حصة الميت وقد صرح ببطلانه بالموت فى الغنية والمراسم والنافع والشرايع
وفع وشاد والقواعد والتحرير والتبصرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد حكى فيه الاجماع
على ذلك فقال تبطل الشركة بالموت اجماعا كما فى الغنية لانها فى معنى الوكالة وتبطل به اتفاقا
فتبطل هى ايضا ولانحصار الاذن من الاذن للميت حال الحيوة خاصة وانتقال المال الى الوارث خلاف الاصل
فيدفع به وليس التصرف بالاذن حقا له حتى انتقل القسمة له اذا لم يكن هناك ولا وصية والابنى على الانتقال
وعدمه انتهى وينبغى التنبيه على امور الاول صرح فى النافع والشرايع وكره والارشاد وعد والتحرير
والتبصرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية ببطلانها بالجنون ايضا وهو جيد لظهور الاتفاق عليه
الثانى صرح فى التحرير ولك ومجمع الفائدة ببطلانها بالحجر للسفه والفلس وفى الاخير ببطلانها
ايضا بالاغماء وكذلك فى التذكرة وفى الرياض قالوا وفى معنى الموت الجنون والاغماء والحجر للسفه او الفلس

ولعل الوجه انقطاع الاذن بالامور المذكورة مع وجه بان نفعها مخالف للاصل فيحتاج الى دلالة وهي هنا
وفي الوكالة مفقودة انتهى وفيه نظر الثالث اذا بطلت الشركة العنانية بما ذكر تبقى الشركة المالية الى ان
يحصل القسمة وبعدها ينتفع ايضا كما صرح به في التنقيح   يصح المشاركة مع كل من يصح معه المعاملة
ولو كان كافرا ولكن يكره مشاركة الذمي كما في الغنية والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة و
الروضة والرياض وفي التحرير التصريح بدعوى الاجماع على كراهة مشاركة المسلم مع الذمي ويدل على ذلك الخبران
احدهما حسنة علي بن رئاب الذي وصف بالصحة في مجمع الفائدة والرياض قال قال ابو عبد الله عليه السلام
لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وثانيهما
خبر السكوني عن ابي عبد الله عم ان امير المؤمنين صلوات الله عليه كره مشاركة اليهودي والنصراني
والمجوسي الا ان يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الغنية والتبصرة
والارشاد والرياض بكراهة مشاركة مطلق الكافر ولا باس به وفي الغنية لا خلاف فيه الا من الحسن
البصري واحتج عليه في مجمع الفائدة فقال ويكره مشاركة الكفار لانه موجب لسلطنته على المسلم ولانه
يستلزم المخالطة وانه ظالم ويكره معاملة الظالم ولانه لا بد من الحكم بكونه امينا ولا امانة له ويحتمل
المعاملة وقد يكون اسناده قال الله تعالى ومنهم من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك واكثر الوجوه يجري
في الفاسق والظالم خصوصا الذي لا يجتنب اموال الناس مطلقا انتهى ويستفاد من كلامه الميل
الى كراهة مشاركة الفاسق والظالم ولم اجد به قائلا الثاني صرح النافع واللمعة والروضة بانه
يكره ابضاع الذمي قال في شرح(؟) والرياض هو ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه لصاحب المال خاصة ولا
باس بما ذكروه الثالث صرح في النافع بانه يكره ايداع الذمي ولا باس به الرابع قيل لو اشترى
الذمي بمال الشركة شيئا او باع بما يحرم على المسلم وقع فاسدا وعليه الضمان وهو جيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على خير خلقه محمد واله المعصومين الطيبين الطاهرين

مصابيح القسمة   لا شبهة في شرعية القسمة ولا يجب على الامام نصب قاسم
والظاهر انه محل وفاق وان كان ظاهر عبارة القواعد الوجوب ولا عبرة به للاصل وظهور الاتفاق عليه
او الشهرة ولا يشترط في القسمة الغير الاجبارية ان يكون القاسم قاسم الامام عم ولا حضوره لان
الظاهر انه مجمع عليه بينهم ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي والتالي باطل فالمقدم مثله

يجوز للخصمين

هـ

ويجوز للخصمين ان ينصبا قاسما ولان الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولانه لو لم يكن جائزا للزم الحرج العظيم
كما لو وجب حضور قاسم الامام والتالي باطل فالمقدم مثله وصرح في الشرايع والارشاد والقواعد والمسالك
بانه يستحب للامام نصب قاسم وفيه اشكال نعم يستحب ذلك للقاضي ويشترط في القاسم المنصوب من قبل
الامام البلوغ وكمال العقل والايمان والمعرفة بالحساب والظاهر ان قاسم القاضي كذلك وهل يشترط
فيه معرفة التقويم او لا فيه اشكال لعل اصالة الاشتراط ومن ان الظاهر من الاكثر عدم كونه شرطا وان الشرطية
يستلزم الحرج لان معرفة شخص واحد قيمة جميع الاشياء متعذر عادة ولا يشترط الحرية فيه وهو
الظاهر انه محل اتفاق بينهم ويظهر من بعض العبارات دعوى الاجماع عليه   اذا كان المال
المشترك مثليا وهو الذي تتساوى اجزاؤه وصفاته قيمة واراد احد الشريكين القسمة لم يكن للاخر
منعه منها بل يجبر عليها سواء كان ذلك المال جامدا كالحنطة والشعير او مائعا كالعسل والادهان
وان كان قيميا وهو الذي تختلف اجزاؤه واراد احد الشريكين القسمة فان لم يحصل بها
ضرر على احدهما ولم يتضمن رد او دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين لم يكن
للاخر منعه منها بل يجبر عليها ايضا اما الاجبار في الصورة الاولى فقد صرح به في الشرايع والنافع
والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والمسالك والكفاية والكشف والرياض والظاهر انه مما لا
خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية فقال لا اعلم فيه خلافا ويؤيد ما ذكرناه ما اشار اليه في الشرايع و
الكفاية قال في الاول يجبر الممتنع لان الانفراد اكمل نفعا وقال في الثاني لان الامتناع من ذلك
اضرار بالغير من غير جهة شرعية انتهى ويؤيد ما ذكر عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم
ثم واما جواز الاجبار في الصورة الثانية فقد صرح به في الشرايع والتحرير والروضة وغيرها بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه كما صرح به في لك ويؤيده ما ذكره في يع والكفاية المتقدم اليه الاشارة وينبغي التنبيه
على امور الاول ان حصل بالقسمة ضرر على كل منهما لم يجبر الممتنع منها كما في الخلاف والنهاية والسرائر
والنافع والشرايع والتحرير والقواعد والمسالك والكفاية والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه و
احتج عليه جماعة بعموم قوله تعالى لا ضرر ولا اضرار وزاد بعضهم فقال ولنفي الحرج في الدين الثاني
ان تضرر بها احدهما دون الاخر فان كان الملتمس للقسمة من لم يتضرر بها ولا بتركها لم يجبر المتضرر
كما في الخلاف والنهاية والسرائر والشرايع والتحرير والقواعد والكفاية والكشف والرياض و

وغيرها لما اشار اليه في الخلاف والكفاية من عموم نفي الضرر وحكى في الكشف عن شفعة المبسوط
انه يجبر هنا ايضا وهو ضعيف واما اذا كان الملتمس لها لا يتضرر بها بل يتضرر بها شريكها فقال والدي
دام ظله العالي يجبر الملتمس المتضرر بها اذا كان ضرر الملتمس اقوى وان تساويا في الضرر اقرع بينهما
ولا يخلو عن قوة وان كان الملتمس لها يتضرر بها دون الملتمس منه واختلف الاصحاب فيه على اقوال
الاول انه لا يجبر مطلقا وهو مقتضى اطلاق جماعة منهم الشيخ في الخلاف والفاضلان في الشرايع
والتحرير والقواعد والشهيد في الدروس والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه في ط عن قوم قال
في الخلاف لان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للآخر الامتناع لانه انتفاعه
عنه انتهى الثاني انه لا يجبر مطلقا وحكاه في ط عن قوم قال لانها قسمة يستضر بها طالبها فهو كما
لو استضر بها الكل وهو صحيح عندنا انتهى الثالث ما صار اليه في لف والتنقيح فقالا ان فسر الضرر
بعدم الانتفاع فلا يجبر الممتنع لما فيه من اضاعة المال المنهي عنه وان فسر بنقصان القيمة اجبر
قال في التنقيح لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في لف لانتفاء الضرر في حقه ثم قال ما ذكرتم من ا
الدليل في بطلان الانتفاع عامد في نقصه لانا نقول يمنع عوده لان للانسان التصرف فيما لم
يعد نفعه اليه وان اشتمل على بعض قيمته بل على ابطالها بما اشتملت عليه من النفع واقرار حق
كل واحد من الشريكين وتفرده عن صاحبه اعظم نفعا من الشركة فجاز تحمل البعض لاجله انتهى وفيه نظر
الرابع ما صار اليه في الرياض من انه لا يجبر الممتنع ان كان طلب القسمة سفها والا فيجبر وهو مختار كل
قال بالقول بالثالث بل لعله اراد به هذا ويمكن استفادته من الشرايع والقواعد وغيرهما وهو
جيد ومفصل بهذا التفصيل الشهيد الثاني في لك ووالدي في الرياض كما يستفاد من غيرهما فيما اذا
ترتب الضرر بالقسمة على الجميع واتفقوا عليها وهو جيد واطلق المحقق في الشرايع في كتاب الشركة
المنع من القسمة هنا قال في لك هذا غير معروف وقال بعض الاصحاب لو تضمنت القسمة اتلاف العين
واتفقا عليه منعهما الحاكم لما فيه من اضاعة المال الثالث اذا استلزمت القسمة الرد ودفع عوض
فلا يجبر الممتنع كما في الشرايع والنافع والتحرير والقواعد واللمعة والدروس والروضة ولك والكشف و
الرياض وادعى في لك انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه جماعة فقالوا لان الرد معاوضة محضة تستدعي
التراضي الرابع المجبر فيما يصح فيه الاجبار هو الحاكم الشرعي على ما صرح به في المسالك وهل يجب استيذان

الشريكين

الشريكين بالقسمة اذا اتفقا ووصولها الى الحاكم اولا استفاد من لك الاول قال للخبر لا ضرار وهو جيد
الخامس اختلف الاصحاب في تفسير الضرر الذي لا يجبر معه الضرر على القسمة على اقوال الاول انه عدم
الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وهو للشيخ في الخلاف والمحقق في موضع من الشرايع وحكي عن العلامة
وذلك قد يكون لضيقه باعتبار القسمة وقد يكون لقلته بذلك وقد يكون لغير ذلك كما اشار اليه
في لك وذلك يتحقق في قسمة النهر والحمام اذا صارا بالقسمة في غاية الضيق الثاني انه نقص القيمة بعد
القسمة وان بقيت المنفعة المقصودة بعدها وهو للمحقق في الشرايع في موضع من الشرايع والعلامة
في القواعد والارشاد والتحرير وولده في الايضاح والسيوري في التنقيح والوالد دام ظله العالي في
الرياض قال في الايضاح وحكاه في ط عن بعض المتاخرين وهو قوي عندي واختاره في لف انتهى وضعفه
في الكشف فقال ان القسمة انما يعتبر اذا اريد النفع الثالث انه نقص القيمة بعدها نقصانا فاحشا
لا يتسامح به عادة وهو للشهيدين في الدروس ولك والفاضل الخراساني في الكفاية وحكي عن التذكرة
الرابع انه بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها وهو لصاحب الكشف
وحكاه عن يحيى بن سعيد وحكاه في الايضاح عن قوم والمعتمد عندي هو القول الثالث لعموم قوله
ع لا ضرر ولا ضرار لصدق الضرر حقيقة على بعض القيمة نقصا لا يتسامح به عادة ولا يصدق على
مجرد بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة فتفسير الضرر به لا وجه له مع ان القايل به نادر وكذا لا
يصدق بمجرد نقص القيمة كما اشار اليه في الخلاف فتفسير الضرر به ايضا لا وجه له ويمكن تنزيل
كلام جملة من فسره به على المختار ولكن يأباه كلام بعض من صرح به لا يقال يعارض العموم المذكور
عموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز القسمة والتعارض بينهما وان كان من قبيل
تعارض العمومين من وجه لكن الترجيح مع هذا العموم فينبغي الاقتصار في تخصيصه على القدر
المتيقن وهو صورة عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة لانه لا خلاف ح في المنع من القسمة بدون
رضا الشريكين فاذن يجب ترجيح القول الاول لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع العموم المذكور
اليه بل هو مع عموم نفي الضرر كما لا يخفى لاعتضاده بالشهرة على الظاهر فان الظاهر ان القائل بالقول الاول
قليل كما لا يخفى ولان الغالب ترجيح هذا العموم على اكثر العمومات اذا كان التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه ولمناسبتها بالاعتبار العقلي سلمنا ولكن لا اقل من التساوي فيجب التوقف

والرجوع الى ما يقتضيه الاصل فيما اذا بقى الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وحصل نقص القيمة نقصانا
لا يتسامح به عادة وهو عدم صحة القسمة لان القسمة توجب رفع ما كان ثابتا قبلها ومن الظ انه
على خلاف الاصل يجبر الولى على القسمة فى مواضع الاجبار كما صرح به جماعة منهم العلامة
فى عد والشهيد فى س وصاحب الكشف قال لعموم الفتوى بالاجبار اذ لا ضرر انتهى ولا فرق فى الولى
بين ان يكون ولى الطفل او المجنون او السفيه وولى الطفل يشمل الجد والاب وغيرهما ولا فرق فى ذلك
بين ان يكون للمولى عليه غبطة فى القسمة اولا كما صرح به اولئك الجماعة واوجب صاحب الكشف على الولى
المحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه وفيه اشكال بل الحكم بالعدم كما احتمله هو لا يخ عن قوة
لاصالة البراءة ولما اشار اليه فقال لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف
يجوز للولى مطلقا المطالبة بالقسمة مع الغبطة كما صرح به فى القواعد والتحرير والكشف وقال فى
الاول لا يجوز المطالبة مع عدم الغبطة وقال فى الثالث على الولى المحصة من اجرة القسام من مال
المولى عليه صرح العلامة فى التحرير بانه يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة وهو جيد
لو قسم الورثة التركة فيما بينهم ثم ظهر بعد القسمة على الميت المورث دين غير مستوعب
للتركة فان قام الورثة بالدين فصرح جماعة من الاصحاب منهم الفاضلان فى يع والقواعد والارشاد
والشهيدان فى س و لك والفاضل الهندى فى الكشف بانه لم تبطل القسمة ح ولا يخ عن قوة لانه يستفاد
من الجماعة المشار اليهم ان ذلك مما لا خلاف فيه ولاصالة بقاء ما ثبت بالقسمة بعد ظهور الدين ولان
تكرار القسمة قد يؤدى الى الحرج ولانه لو بطلت القسمة بعد ذلك للزم عدم صحة بيع احد الشريكين
ما وصل اليه من الحصة من دون رضاء الاخر والتالى باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالى فلعموم قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا واوفوا بالعقود وان امتنعوا فصرح الجماعة المتقدم
اليهم الاشارة بان القسمة ح تبطل ولا يخ عن قوة لان الظاهر منهم الاتفاق عليه وعلله بعضهم بتقدم الدين
على الارث ولو امتنع بعض دون بعض فصرح فى القواعد والتحرير والدروس ولك بانه تباع من نصيب
الممتنع قدر ما يصيبه من الدين ولا يخ عن قوة ايضا لظهور اتفاق الاصحاب عليه ولو كان الدين مستوعبا
للتركة فمقتضى اطلاق كلام الفاضلين فى يع وعد والشهيد فى س وصريح التحرير انه كالدين الغير
المستوعب وربما يظهر من صاحب الكشف القول ببطلان القسمة بعد ظهور هذا الدين مطلقا ولو قام

والثالث

الورثة

الورثة به حيث قال ويقوى البطلان مع استيعاب الدين والقول بعدم انتقال التركة معه الى الورثة لصدورها
ح من غير الملاك انتهى واحتمل هذا فى لك للعلة المذكورة وصرح بانه لا فرق فى الاحكام المذكورة
كلها بين قسمة الاجبار وقسمة التراضى وهو مقتضى اطلاق المحقق فى يع والعلامة فى عد والتحرير
والارشاد والشهيد فى س وصاحب الكشف وقال العلامة فى عد لو اقتسموا ثم ظهر البعض وكان فى الباقى
وفاء اخرج منه الدين اذا وقف احد الشريكين حصته المشاعة دون الاخر اراد
الموقوف عليهم قسمتها من الطلق الذى هو حصة الاخر ولم يتضمن القسمة ردا او للاخر جازت
وبالجملة يجوز قسمة الوقف من الطلق اذا لم يتضمن ردا او للاخر سواء كان الواقف والموقوف
عليه متحدين او متعددين او احدهما متعددا والاخر متحدا والحجة فى جواز القسمة ح امران الاول ظهور
اتفاق الاصحاب عليه وممن صرح بذلك الفاضلان فى يع والتحرير والقواعد والتبصرة والارشاد
وفخر الاسلام فى الايضاح والشهيدان فى الدروس ولك والمحقق الثانى فى جامع المقاصد والفاضل
الهندى فى الكشف والوالد دام ظله فى الرياض الثانى انه لو لم يجز قسمة الوقف عن الطلق للزم ان لا
يكون صاحب الطلق على ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وفيه نظر
لان صاحب الطلق لم يكن مسلطا على ماله قبل القسمة تمام التسلط فيكون خارجا عن العموم المذكور فلا
يجوز التمسك به فى محل البحث وفيه نظر فتامل وينبغى التنبيه على امور الاول اذا تضمنت القسمة ردا
وكان من الموقوف عليه فصرح العلامة فى عد والمحقق الثانى فى جامع المقاصد والفاضل الهندى
فى الكشف بجواز افراز الوقف عن الطلق ح وهو ظ اطلاق الباقين وبالجملة الظ انه مما لا خلاف فيه
وهل يصير جميع حصة الموقوف عليه بعد الرد وقفا او لا بل يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له احتمال
صرح جماعة منهم العلامة فى القواعد والشهيد الثانى فى لك وصاحب الكشف ثانيهما قال فى المسالك
لانه معاوض عليها وقال لو كان فى مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله
الانفصال وهو جيد الثانى ان كان الرد من صاحب الطلق فصرح فى عد ولك والكشف بالمنع من
القسمة ح وهو ظ التحرير وعلله فى لك والكشف بانه كبيع جزء من الوقف وفيه نظر والاولى الاستدلال
عليه بالاصل ويظهر من اطلاق الشرائع والتبصرة والارشاد والدروس جوازها الثالث اذا تضمنت
القسمة ضررا او التراضى الموقوف عليه فالظ انه لا خلاف ح فى جواز قسمة الوقف عن الطلق الرابع اذا

والثانى بطلان العقد قوى

وقف على جماعة شيئا كما اذا وقف داره عليهم ولم يعين لاحدهم حصة معينة ولا اشاعة واراد
الموقوف عليهم قسمة الموقوف بينهم لم يجز لهم ذلك ولا يقع القسمة كما في الشرايع والارشاد
والتبصرة والمسالك والتحرير والقواعد والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وفيه و
المجمع وفيه امور الاول لان صحة القسمة على خلاف الاصل فلا يجوز الخروج عنه الا مع قيام الدليل
الاقوى منه وليس في محل البحث دليل اقوى منه يدل عليه فيجب الاخذ به الثاني ظهور اتفاق
الاصحاب عليه الثالث ما اشار اليه جماعة قال في الشرايع لا يقسم الوقف لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين
وقال في التحرير والاقرب عدم جواز قسمة الوقف اذ البطن الثاني يأخذ الوقف من الواقف ولا
يلزمه ما فعل البطن الاول وقال في جامع المقاصد لا يجوز قسمة الوقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين
فان لمن بعدهم من البطون حقا يأخذونه من الواقف لا على حكم الارث من البطن الاول الرابع
ما اشار اليه في التحرير والايضاح وجامع المقاصد والكشف من ان القسمة كالتغيير لشرط الواقف
لان وقفه على جهة الاشاعة والقسمة تخالفها فلا يجوز لان القسمة افراز حق وتمييزه من غيره
فجاز فعلها بين اهل كل بطن وتنتقض بانتهاء حقهم لانا نقول هذا باطل بعد ما بيناه من الحجج
ولانتقال الملك انتقل الى الجماعة الموقوف عليهم فيجوز لهم القسمة لعموم الناس مسلطون على اموالهم
لانا نقول لا نسلم انتقال الملك اليهم سلمنا ولكن لا نسلم دلالة الرواية على جواز قسمتهم سلمنا ولكنها لا
تصلح لمعارضة ما دل على المنع من قسمتهم الخامس اذا وقف احد الشريكين حصته على واحد او طائفة
والاخر حصته على غير من وقف عليه شريكه فهل يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف فيتميز بين حصصهم
بعد الوقف اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز وهو للعلامة في موضع من التحرير والشهيد
الثاني في ذلك وقواه في جامع المقاصد قال من حيث كونهما وقفين لا تعلق لاحدهما بالاخر
فجاز تمييز احدهما من الاخر لان جواز القسمة من حقوقهما قبل الوقف والاصل بقاؤه ولان تمييز
النقص الموقوف عن الطلق جائز ولو اقتضت المصلحة القسمة في محل النزاع تغييرا في الوقف لا قسمته
هنا انتهى وفيه نظر الثاني انه لا يجوز وهو للشهيد في س وهو مقتضى اطلاق الشرايع والتبصرة
والارشاد وموضعين من التحرير وموضع من عد والكشف وعزاه في جامع المقاصد الى الاصحاب وهو احوط
بل واقرب للاصل المتقدم اليه الاشارة السادس صرح بعض الاصحاب بانه لو اشرف الوقف على الهلاك

واقتضت

واقتضت المصلحة قسمته جازت ومقتضى اطلاق كلام جماعة عدم جوازها حينئذ السابع يجوز قسمته عما الوقف
اذا كان عينا بلا خلاف ولا اشكال لانه مملوك للموقوف عليهم فيجوز قسمته كساير الاموال المشتركة
الثامن قال المحقق الثاني في جامع المقاصد يجوز المهاياة في الوقف توصلا الى استيفاء المنافع ٥
اذا تحقق القسمة ثم ظهر بعدها كون بعض المقسوم للغير فانه الذي يستحق فله
صور احدها ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع حصة لاحد الشريكين او الشركاء وح تبطل القسمة
كما في الشرايع والتحرير والقواعد والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح والروضة ولك والكشف وحكي عن ط
والمجمع وفيه وجوه الاول ان الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني اصالة عدم صحة القسمة وبقاء الشركة الثالث
ما اشار اليه في يع ولك قال الاول في مقام الاحتجاج على الحكم المزبور لبقاء الشركة في نصيب الاخر وقال
الثاني في المقام المذكور لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج للرجوع الى الاخر فيعود الاشاعة
انتهى وبالجملة لا اشكال في بطلان القسمة فيما فرض ولا تخيير من ظهر ان حصته مال الغير بين الفسخ و
الامضاء مع الرجوع على شريكه بمثل نصيبه او قيمته كما في التحرير والثانية ان يكون ما ظهر استحقاقه
للغير معينا ويقع اكثره في حصة احد الشريكين او الشركاء واقله في حصة غيره وبالجملة لا يقسم بين الشركاء
بالسوية وح يبطل القسمة كما في الشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والدروس واللمعة والتنقيح ولك
وضه والكشف وحكي عن ط والمجمع فيه الوجوه الثلثة المتقدم اليها الاشارة في المسئلة السابقة والثالثة
ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع نصفه لاحد الشريكين والنصف الاخر للاخر او يقع كل
ثلث منه لشريك من الشركاء بالسوية وح لم تبطل القسمة ان لم يحصل لهما نقص في حصة احدهما او احدهم
ولم يظهر التفاوت فيخرج المستحق للغير من الحصتين او الحصص ويبقى الثاني على التعديل وقد صرح بعدم
بطلان القسمة ح في الشرايع وعد والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة وظ الكشف
وحكي عن ط والظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب وهو الحجة ويؤيده ما اشار اليه جماعة قال في الشرايع وضه
في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور لان فائدة القسمة باقية وهي افراز كل واحد من الحقين وقال في
التنقيح في المقام المذكور لامكان اخراجه من نصيب ولا تفاوت للمساواة وقال في لك في المقام المذكور
لانتفاء المانع اذ ليس الانقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في غيره واما القسمة
المقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل انتهى وقد صرح في القواعد والكشف

بانه لافرق بين ان تجهل جهة الاستحقاق او تتحد او تتعدد بسبب الامتزاج بالغصب كان غصب بعضه استودع
بعضه واستعير الباقي وهو جيد لعموم الدليل على صحة القسمة في الصورة المفروضة واما اذا حصل نقص
او ظهر تفاوت بين الحصتين في حصة احدهما باخذ الغير ما استحقه وذلك مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه
او ضوئه ونحو ذلك فذهب العلامة في التحرير وعد والسيوري في التنقيح وصاحب الكشف الى بطلان
القسمة قال في الاول لو كان المستحق في نصيب احدهما على السوية لم تبطل لان ما يبقى لكل واحد منهم بعد
المستحق قدر حقه نعم لو تضرر احدهما بالمستحق اكثر مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه ونحوه بطلت
لانه يمنع التعديل وقال في الثاني ان القسمة تبطل ح لبطلان التعديل انتهى الرابعة ان يكون ما
ظهر استحقاقه للغير معينا ويكون بعضه لواحد ويقع في نصيب احد المقاسمين والنصف الآخر لآخر
ويقع في نصيب الآخر فقد صرح في عد والكشف بان القسمة ح صحيحة ان كان الثاني على تعديله والا
كانت باطلة وهو جيد الخامسة ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير مشاعا وغير معين وقد اختلف الاصحاب
في بطلان القسمة ح فذهب في الشرايع والارشاد ولف والتحرير والقواعد وس واللمعة ولك وضه
والتنقيح والايضاح الى البطلان وقال الشيخ في ط انها لا تبطل بالنسبة الى غير المستحق وتبطل بالنسبة
اليه والمعتمد هو الاول لا لاصالة عدم الصحة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف هذا ويعضده ما ذكره اثنان احدهما ما احتج به في الشرايع والتحرير والتنقيح والايضاح ولك وط على
بطلان القسمة ح من ان المستحق الذي هو احد الشركاء لم يكن حاضرا ولم يرض بالقسمة وكل قسمة يكون كذلك
يكون باطلة والثاني ما احتج به في لك على ذلك فقال لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق
كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز انتهى وعلى المختار لا فرق بين ان يكون المقاسمين عالمين
بالاستحقاق او جاهلين او احدهما عالما والآخر جاهلا كما صرح به في عد والتحرير قال في الكشف فان القسمة
مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الآخر انتقالا لازما
وغاية ما يلزم العلم به رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامته للمستحق له انتهى وكذا لا فرق بين ان يكون
ما ظهر استحقاقه المشاع واحدا او متعددا او يقع نصيب احد المقاسمين والبعض الآخر في نصيب الآخر
كما صرح به في الكشف قال فان القسمة لم توجب افراز النصيب بين الشريكين انتهى وينبغي التنبيه على امور
الاول لو اقتسما ثم بنى احدهما في نصيبه او غرس فيه ثم ظهر استحقاق هذا النصيب او بعضه للغير فنقض

البنا وقلع الغرس لم يرجع على الشريك بشيء من البناء والغرس سواء كان قسمة اجبار او قسمة تراض وسواء علما
باستحقاق الغير لذلك النصيب او جهلا او علم احدهما دون الآخر وقد صار الى ما ذكر العلامة في عد ه
التحرير والشهيد في س والفاضل الهندي في الكشف ولهم اصالة برائة الذمة وان الرجوع على الشريك ضرر
وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولا يقال الشريك قد غره فيضمن لانا نمنع ذلك كما اشار اليه في
التحرير والكشف قال في الاول في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور لان القسمة عندنا ليست بيعا فلم يغرمه
الشريك ولم ينتقل اليه من جهته ببيع وانما افرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه وقال في الثاني في
المقام المذكور فان القسمة عندنا ليست بيعا ليقال ان احدهما غر الآخر الثاني لو تضمنت القسمة
التي فسدت بظهور استحقاق النصيب ردا استرد الراد ما اراده مع جهله بعدم الاستحقاق الثالث
لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من المقسوم فصرح في عد والكشف بان حكمه حكم ما
لو ظهر البعض مستحقا فينبغي مراعات التفصيل السابق هنا وهو جيد لان العمل بالوصية لازم للعمومات
الدالة عليه والقسمة لا تمنعه وح قد يكون ذلك مانعا من التعديل فبعد القسمة قد لا يكون مانعا
فلا تفسد والشهيد اطلق بطلان القسمة هنا ولكن لا يبعد تنزيله على المختار ثم ان جماعة من الاصحاب
منهم العلامة في عد والتحرير والشهيد في س والفاضل الهندي في الكشف صرحوا بانه لو اوصى بمال
مبهم كما لو قال اعطوا فلانا لم يكن ذلك مبطلا للقسمة وقالوا انها كالدين لو ظهر عيب
في نصيب احدهم بعد القسمة فان علم حدوثه بعدها فلا اشكال في صحتها ولم يضمن شريكه ذلك
العيب وان كان المقسوم حيوانا وحصل العيب في الثلاثة وصرح بهذا في عد والكشف قال فيه لانها
ليست بيعا وان علم بانه كان حادثا قبلها وحصل الرضا من الشريكين او الشركاء بهذه القسمة فهل تبطل
او يتعين لصاحب العيوب الارش او يتخير بينه وبين الفسخ خيار صاحب الكشف الى الاول وذهب
العلامة في التحرير كما عن التخليص الى الثالث ولم اجد قائلا بالثاني ولكنه احتمله السيوري في التنقيح
قال لاصالة صحة القسمة لكن حيث حصل النقص في النصيب ملك صاحبه الجبر بالارش انتهى والمعتمد هو
القول الاول لاصالة عدم صحة القسمة واحتج عليه في التحرير والتنقيح بعد احتمالهما له بانتفاء التعديل
الذي هو شرط الصحة قال في الايضاح لا يقال التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو حاصل
لان الاصل صحة القسمة لانا نقول لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ لطرو

الغبن واصالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط انتهى وان لم يرض الشريكان او الشركاء بهذه القسمة
فصرح السيورى فى التنقيح ببطلانها وربما يظهر من الايضاح المصير اليه وهو المعتمد لاصالة عدم صحة
القسمة وان علم بانحصال العيب فى اثناء القسمة فالظ بطلانها لاصالة عدم صحة القسمة
اذا تحققت القسمة على الوجه المعتبر شرعا فهى لازمة لا يجوز لاحدهما فسخها من دون رضا الاخر للاصل و
دعوى الاتفاق عليه فى الكشف واما مع رضاهما به ففى جواز الفسخ اشكال والاقرب المنع للاصل وقد
تامل فى الكشف هنا   اذا ظهر غلط فى القسمة وعلم به بطلت كما صرح به فى اللمعة وضه وهو ظ
يع والارشاد ولف والتحرير وعد وش والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية وبالجملة لم اجد هنا خلافا
نعم ربما يستفاد من المحكى عن الشيخ الالتفات اليه الالتزام بصحة القسمة اذا كانت قسمة رد وهو ضعيف
للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة وعموم ما دل على نفى الضرر فى الشريعة وان المقصود من القسمة تمييز
الحقوق ولم يحصل فيكون فاسدا ولا فرق فى ذلك بين ان يكون القسمة قسمة تراض او قسمة اجبار
ولا بين اشتمالها على رد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او غيره ولا بين ان يتحد
الشريك او يتعدد   اذا ادعى احد الشريكين او الشركاء الغلط فى القسمة وانه اعطى دون
حقه ولم تقم بينة على ذلك ولم يحلف لم يسمع دعواه بمجردها مطلقا كما صرح به فى الشرايع ولك والكفاية
وهو ظ الباقين قال فى لك لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضى
لا يسمع الدعوى بظلمه انتهى   ولو اقام البينة على ذلك سمعت وحكم ببطلان القسمة والظ انه فى الجملة
مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك عموم ما دل على قبول البينة المؤيد بالاستقراء
فان اكثر الدعاوى تثبت بها فكذا هنا ويبنى التنبيه على امور الاول لا فرق فى ذلك بين قسمة الاجبار
والتراضى ولا بين اشتمالها على الرد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او المتشاركين او
غيرهم كما عليه المعظم كالفاضلين فى الشرايع والارشاد والتحرير ولف والشهيدين فى س واللمعة وضه
ولك وفخر الاسلام فى الايضاح والسيورى فى التنقيح والمقدس الاردبيلى فى مجمع الفائدة والفاضل الخراسانى
فى الكفاية والفاضل الهندى فى الكشف وحكى عن الشيخ التفصيل فقال ان كانت قسمة اجبار بان يكون
الحاكم قد نصب قاسما قبلت دعواه بالبينة وان كانت قسمة تراض كالعلو لاحدهما والسفل للاخر او كان
فيها رد او اقتسما بانفسهما لم يلتفت الى دعواه ولو مع البينة لانه ان كان مبطلا فى دعواه فعدم سماعها

واضح وان كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضيلة انتهى وضعفه ظ للمنع من رضاه بترك هذه الفضيلة
اذ قد لا يعلم بها حين القسمة ومعه لا يتحقق الرضا بتركها وقد صرح بهذا الايراد فى لف وس والتنقيح و
لك والكشف وبالجملة هذا القول ضعيف بل الحكم ببطلان القسمة بعد اقامة البينة على الغلط فيها مطلقا
الثانى قال فى لك طريقه اقامة البينة على الغلط ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال
ويشهدا وظ هذا امران احدهما عدم اشتراط العدالة فيهما وفيه اشكال والاقرب اشتراط العدالة لما
بيناه فى الوسائل من اصالة اشتراط العدالة فى الشاهد وثانيهما اشتراط الحذاقة فيهما وفيه اشكال
الثالث لو تقاسم الشريكان بانفسهما فادعى احدهما الغلط فى القسمة وانكره الاخر ولم يكن للمدعى بينة
والتمس احلاف المنكر يمكن منه فيما اذا ادعى على المنكر علمه بالغلط وفاقا للمعظم منهم الفاضلان فى يع
وشاد والتحرير والشهيدان فى اللمعة وس وضه ولك والمقدس الاردبيلى فى مجمع الفائدة والفاضل
الخراسانى فى الكفاية والفاضل الهندى فى الكشف وصرح فى الكفاية بانه اشهر وعن الاسكافى انه لا
يمكن من ذلك ولا يثبت دعواه الا بالبينة وهو ضعيف لعموم قوله البينة على من انكر ولان الغالب
توجه اليمين على المنكر فكذا هنا عملا بالاستقراء ثم ان الظ من القائلين بالمختار انه يحلف على
البت لا على نفى العلم وهو المعتمد الرابع اذا لم يدع على المنكر العلم بالغلط فهل يمكن ح من الاحلاف
او لا الظ من جماعة من الاصحاب منهم الشهيد الثانى فى لك والفاضل الخراسانى فى الكفاية الاول وهو ظ
اطلاق التحرير وعد وس واللمعة وضه وربما يظهر من المحقق فى يع الثانى والاقرب هو الاول لما اشار
اليه فى لك من عموم قوله اليمين على من انكر وحيث جاز احلاف خصمه فان حلف اقرت القسمة وان
نكل فى لك وضه حلف المدعى ونقضت ان لم نقض بالنكول والانقضت بمجرد ذلك الخامس لو تعدد
الشركاء وحلف بعضهم دون بعض فصرح الشهيد فيما حكى عنه بان القسمة تنقض مط ووجهه انها قسمة
واحدة فلا تتبعض وقال العلامة فى التحرير والشهيد الثانى والفاضل الهندى لا تنقض بالنسبة الى ا
لناكل قال فى لك للزومها فى حق الحالف فلا يساوى الناكل قلت ولحصول الضرر على الحالف بنقض
القسمة مط كما لا يخفى وهو منفى شرعا   السادس صرح بعض الاصحاب بانه لا يحلف قاسم القاضى كما لا يحلف ا
لحاكم وصرح ايضا بانه لا يقبل شهادة القسام ان كان باجرة والا قبلت قال لعدم التهمة   ه

مصابيح المزارعة والمساقات   فى المزارعة   اختلف

العبارات فى تعريف المزارعة ففى النافع والشرايع والتذكرة والكفاية المزارعة معاملة على الارض بحصة من
حاصلها وفى القواعد المزارعة معاملة على الارض للزراعة بحصة من نمائها وفى التحرير المزارعة دفع الارض
الى من يزرعها بحصة مشاعة مما يخرج منها وفى اللمعة المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل
معلوم وفى جامع المقاصد المزارعة معاملة على الارض بحصة من نمائها وفى لك والرياض المزارعة لغة
مفاعلة من الزرع وهى تقتضى وقوعه منهما لكنها فى الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها
وفى ضة التصريح بان ما فى اللغة المعنى الشرعى   المزارعة مشروعة كما صرح به فى الغنية والتحرير و
التذكرة وجامع الفائدة والكفاية وغيرها ما المحكى فيه وجوه الاول اجماع الاصحاب على ذلك كما صرح به جماعة ففى الغنية
يجوز المزارعة سواء كان خلالها النخل ام لا بدليل اجماع الطائفة المحقة وايضا فالاصل الجواز والمنع يفتقر
الى دليل وفى التذكرة المزارعة بالمعنى الذى قلناه وهى معاملة على الارض بحصة مما يخرج منها بعض
لفظ جائز عند علمائنا اجمع وبه قال على عليه السلام وآل على عليهم السلام وعمار بن ياسر وقال الباقر قال ابو جعفر
الباقر عليه السلام بالمدينة من اهل بيت الا وهم يزرعون على الثلث او الربع زارع على عم وعامل رسول الله
اهل خيبر الشطر ثم على ثم واعطوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر مشهور صحيح عمل به رسول الله
حتى مات وخلفائه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وعمل به ازواج رسول الله
ص من بعده ثم قال عمل به الصحابة والتابعون واهل البيت عليهم السلام وفقهاؤهم مجمع عليه لان الباقر ع روى ذلك عن
اهل كل بيت بالمدينة وعن الصحابة واعاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان وهذا مما لا يجوز خفاء
ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا وفى المسالك المزارعة عقد مشروع عند علمائنا اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام
ومنع منه ابو حنيفة والشافعى وبعض العامة الا فى مواضع مخصوصة وفى الرياض المزارعة والمساقات و
اجارة الارض ثابتة باجماعنا المستفيض النقل فى عباير جماعة من اصحابنا كالغنية والتذكرة والمهذب
والك وغيرها من كتب الجماعة الثانى جملة من الاخبار كما لا يخفى الثالث عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله الناس مسلطون على اموالهم ثم انه لا فرق فى جواز المزارعة بين ان يكون الارض بيضاء او كان
فيها النخل كما صرح به فى الغنية والتحرير وهو ظ اطلاق الباقين   لا اشكال ولا شبهة فى
توقف المزارعة على الايجاب والقبول فهى من العقود وذكر للايجاب الفاظ منها لفظ زارعتك وقد
صرح بصحة الايجاب فى الشرايع والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك

وهذه

وضة والكفاية والظ اجماع الاصحاب عليه وقد صرح بدعواه فى التنقيح فلا اشكال فى ذلك وفى لك لا ريب
فيه ومنها سلمتها اليك للزرع وقد صرح بصحة الايجاب فيما عدا جامع المقاصد من الكتب المتقدمة
والظ انه ايضا مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه ومنها لفظ عاملتك وقد صرح بصحة الايجاب فى اللمعة
والروضة وهو جيد ومنها لفظ قبلتك هذا الارض وقد صرح بصحة الايجاب به فى التذكرة فهو حسن
ومنها ملكتك وقد صرح بصحة الايجاب به فى لك وهو جيد ولا شك فى صحة القبول بلفظ قبلت وقد
صرح بالصحة به فى الارشاد والتذكرة والتنقيح وفيه دعوى الاجماع عليها وعلى الصحة بلفظ رضيت فلا
باس بالحكم بصحة القبول به وينبغى التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب فى صحة الايجاب بلفظ ازرع
بصيغة الامر على قولين احدهما انه يصح وهو لصريح الشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والقواعد والكفاية
ومجمع الفائدة وادعى عليه الشهرة فى ضة وثانيهما انه لا يصح وهو للايضاح وجامع المقاصد ولك وضة والرياض
للاولين وجوه الاول ان العقد بالصيغة المفروضة عقد حقيقة وتامل بعض فيه لا وجه له حيث انه يسمى
قرارنا اوفوا بالعقود يعضده عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم
الثانى انه يصح المعاطات هاهنا كما سيأتى اليه الاشارة انشاء الله فالصحة بالصيغة المفروضة اولى الثالث ما
اشار اليه فى الايضاح من ان المزارعة تصح مع جهالة العمل والعوض فتجوز مع الصيغة الموقوفة او لى
وفيه نظر الرابع ما اشار فى الايضاح من ان القبول هنا يصح بلفظ المستقبل فتصح الايجاب فيه باللفظ
المذكور اولى ومع ان الظ انه لا قائل بالفرق واما المقدمة الاولى فلما روى الى الربيع الشامى عن الصادق
انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل اخر فشرط عليه ثلثا للبقر وثلثا للبذر فقال لا ينبغى ان يسمى بقرا
وبذرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع لى ارضك ولك منها كذا نصف وثلث او ما كان من شرط
انيقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول الضعف منجبر بالشهرة ومع هذا فقال
فى مجمع الفائدة وسندها الاول اليه وفيه خالد بن جرير وهو ممدوح وابو الربيع ما سند له فى شرح المتن على
تهذيب بان الحسن بن محبوب ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ويروى عنه ولكن فيه تامل انتهى وما
ذكره من التامل فى محله فان الاعتماد على ما ذكر فى الحكم باعتبار السند لا يخلو عن جهالة فيه واما دعوى
الجبر بالشهرة فمشكلة ايضا ومع هذا فدلالة الرواية على جواز الاكتفاء فى القبول بصيغة المضارع مشكل
لمنع دلالتها على كون قوله ازرع قبولا كما لا يخفى وقد اشار اليه هذا فى جامع المقاصد ولعله لذا قال فى لك

هي قاصرة الدلالة الخامس ما تمسك به بعض من خبر عبد الله بن سنان الذى وصفه بالصحة في مجمع الفائدة
انه قال في الرجل يزارع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض قال لا يسمى شيئا من الحب والبقر و
لكن يقول ازرع لى فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا قال في مجمع الفائدة وهو صريح في
جواز القبول بلفظ المضارع فلا يبعد انعقاد الايجاب بالامر بل ازرع لى الاولوية في الايضاح وفيه تامل
انتهى والتحقيق انه لا يجوز الاعتماد على الرواية لا لضعف سندها وعدم معلومية الجبر بالشهرة سلمنا ان الاضمار من
عبد الله غير قادح والجبر بالشهرة ولكن نقول لا دلالة فيها على المدعى سواء قرأ ازرع بصيغة الامر او المضارع
لعدم ظهور كونها للايجاب او القبول كما اشار اليه في جامع المقاصد فقال بعد الاشارة الى الرواية
السابقة ولا دلالة في الرواية على ان هذا القول هو العقد كيف مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن ان يكون
هذا من جملة القول الذى يكون بين المتعاقدين قبل العقد ليتقرر الامر بينهما انتهى وقد اشار الى هذا
في الرياض ايضا وفي ذلك هي قاصرة الدلالة على ذلك انتهى ومما يؤيد عدم كون قوله ازرع في الرواية
للايجاب والقبول انه لو كان لاحدهما لكان واجبا للامر به ولا قائل به ولا يمكن الحمل على الاستحباب لعدم
القائل به ايضا والحمل على بيان الرخصة في غاية البعد مع انه مجاز والاصل عدمه ولا يلزم ذلك لو حمل على
ما ذكره في جامع المقاصد لامكان الامر على الوجوب حينئذ ولا اقرب وجوه الضعف الاول لما تمسك به في
الرياض من الاصل وهو مندفع بما تقدم من العمومات الثاني ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في
الاول لان الشارع لم يضع للانشاء الا صيغة الماضى وفي الثانى ان المعتبر عند الشارع من صيغ الانشاء
الماضى فلا ينعقد بغيره من المستقبل وفعل الامر انتهى وفيه انه مصادرة واضحة فلا عبرة به الثالث ما اشار
اليه في ذلك فقال اما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان شأن ذلك لا يجزونه في نظايره من العقود
والاقوى الاقتصار على الماضى الحاقا له بغيره انتهى ولا يخفى ضعفه فاذن المعتمد هو القول الاول
ولكن مراعات الثانى احوط الثانى هل ينعقد المزارعة بلفظ الاجارة فيقول اجرتك او الارض بالثلث
في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وقال فيه لان الفاظ عقد لم يثبت جواز استعمالها في عقد اخر
واسباب الشرع يحتاج الى التوقيف وفيه نظر ويظهر من المقدس الاردبيلى المصير الى الاول فانه قال في مجمع
لا اشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة للاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضى اجرة معينة
وفيه تامل لانه لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد والقرينة فان غايته كونه مجازا لعلها

ولافساد فيه وايضا يدل على صحة المزارعة بلفظ الاجارة مع الايذان بشرائطها من الحصة وغيرها ايضا
مثل ما في صحيحة ابن المغيرة عن ابى عبد الله عم اما الاجارة بالطعام فلا يأخذه بنصيب اليتيم منه الا ان يوجرها
بالربع او ما في حسنة الحلبى عنه عم قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف الخ وغيرها انتهى والمعتمد
عندى هو هذا القول بل الاقرب عندى جواز الايجاب والقبول بكل لفظ دل عليهما للعمومات المتقدم
اليها الاشارة فلا يشترط امور الاول عربيتهما كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية ويمكن استفادته من الرياض
والتذكرة والارشاد فيجوز الاتيان بهما باى لغة اريد ولكن الاحوط الاقتصار على اللغة العربية وقد
صرح باشتراطها في ذلك والثانى عدم اللحن فيهما الثالث توافقهما لغة الرابع ماضويتهما كما في مجمع الفائدة
والكفاية وربما يمكن استفادته من كل من جوز الايجاب بلفظ ازرع ولكن الاحوط اعتبار الماضوية و
قد صرح باشتراطها في ذلك والرياض ويمكن استفادته من كل من منع من الايجاب بلفظ ازرع يجوز على ا
المنان الجملة الاسمية وقد منع منها في جامع المقاصد الخامس كونهما من صيغة مخصوصة من مادة خاصة
والظ انه مما لا خلاف فيه ولا في جواز هما بكل لفظ عربى يكون بصيغة الماضى عدا اجرتك كما اشار اليه
في مجمع الفائدة فقال الظ ان لا خلاف في الجواز بكل لفظ يدل على الظ مع كونه ماضيا السادس عدم التجوز
في الايجاب والقبول فيجوز التجوز فيهما الثالث اختلف الاصحاب في كفاية الايجاب والقبول الفعليين
والمعاطات هنا على اقوال الاول انه لا يكفى ذلك بل يشترط كونهما باللفظ وهو للتذكرة والارشاد و
اللمعة و لك والروضة وجامع المقاصد والرياض الثانى انه يشترط في الايجاب اللفظ ولكن يكفى القبول
الفعلى وهو للقواعد الثالث انه يكفى الايجاب والقبول الفعليين والمعاطات هنا كالبيع وهو لمجمع
الفائدة والكفاية وهو في غاية القوة لما دل على ان المعاطات في البيع وغيره لكن الاحوط
القول الاول على الخيار ويشترط كون الفعل مفيدا للعلم بهما فلا يكفى الظن الرابع هل يشترط وقوع
القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة ولا اشكال ولكن الثانى في غاية القوة ولكن الاول احوط
الخامس لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب هنا كما في النكاح وكذا لا يبعد جواز
الايجاب والقبول الفضوليين هنا كما في النكاح السادس قال في التنقيح صورة العقد المزارعة الصحيح
اجماعا ان يقول مالك الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا لتزرع فيها كذا او ما شئت على ان
يكون لك النصف مثلا من جميع حاصلها بعد المؤن فيقول العامل قبلت او رضيت

المزارعة من العقود اللازمة التي لا يجوز فيها لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضا الآخر وقد صرح
بلزومها في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع
المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والحجة فيه وجوه الاول اصالة عدم
صحة الفسخ واستصحاب بقاء ما يثبت بالعقد كما اشار اليه في التذكرة ولك ومجمع الفائدة والرياض
الثاني ظهور اتفاق الاصحاب عليه وقد صرح به جماعة ففي جامع المقاصد ولك لزوم هذا العقد من الطرفين
امر متفق عليه وفي مجمع الفائدة اما كونها لازمة من الطرفين وكانه اجماعي الثالث ما تمسك به في التذكرة
وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وفي الروضة ليس هذا العقد مما اخرجه الدليل عنه اجماعا الرابع ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد ولك
ومجمع الفائدة والكفاية من عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ويصح فسخ عقد المزارعة لو تقايلا او
رضيا به كما في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وفيه لا خلاف فيه يعرف وفي مجمع الفائدة دليل البطلان با
لتفاسخ كانه الاجماع وما تقدم في البيع فتامل وادعى في الرياض شمول ادلة استحباب الاقالة لذلك
وفي الروضة ويصح التقايل فيه لانه معاوضة محضة فيقبلها كالبيع وفي جامع المقاصد لما كان معاملة انفسخت
بالتقايل لا تبطل عقد المزارعة بموت احد المتعاقدين كما في النافع والشرائع والتذكرة
والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وفيه لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد ولا نعرف خلافا فيه واحتج عليه في كره ولك والرياض
باصالة الدوام والاستصحاب وصرح في لك والروضة والكفاية بان ذلك مقتضى لزوم العقد وفي مجمع الفائدة
لا تبطل بالموت والبيع لادلة اللزوم وعدم المنافاة بين الموت والبيع وبقاء المزارعة وهو ظ الاستصحاب
وما تقدم في الاجارة فتذكر وتامل انتهى وبالجملة لا اشكال في المسئلة وينبغي التنبيه على امور الاول ان كان
الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او مما يخرج من حصته وان كان
الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد ولك والروضة والرياض
وفيه نظر اما اولا فلان الحكم بجواز قيام الوارث مقام العامل الميت وباستيجار الحاكم عليه لو لم يتم يتجه
فيما اذا لم يشترط المالك ان يعمل العامل واما ثانيا فمشكل لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط وعموم

نفع الغرر ولذا صار بعض فيما حكى عنه الى اختصاص ذلك بصورة عدم الشرط ولكن اعترض عليه الشهيد
الثاني في لك والروضة فقال ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه
بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه انتهى واجاب عنه في الرياض فقال ويمكن الجواب
بجريان مثله في المضاربة من تزلزل الملك وعدم استقرارها الا بتمام العمل هنا فلو مات قبله انتفى بها ملكه
هنا ايضا انتهى واما ثانيا فلان حصة الثمرة غير معلومة في بعض الصور فكيف يجعل جميعها
او بعضها اجرة وقد يقال كل من الكل اتفاق القائلين بعدم بطلان المزارعة بالموت على ما ذكروه
والقائل بالاختصاص بصورة عدم الاشتراط بناء على البطلان في صورة الاشتراط كما يظهر من بعض مع انه
غير معروف فلا عبرة به فلا باس بما ذكره اولئك الجماعة خصوصا في صورة موت المالك فانه لا شبهة فيه
ولكن ينبغي الاحتياط في صورة الاشتراط وكذا ينبغي الاحتياط بترك جعل الحصة الاجرة في صورة عدم
معلوميتها لو جوزناه عندي لم يثبت الثاني لا تبطل المزارعة ببيع الارض كما صرح به في مجمع الفائدة
والرياض وظاهره نفي الخلاف عنه الثالث لا تبطل ايضا بجنون احدهما ولم اجد احدا تعرض لهذا
يشترط في صحة المزارعة ان يكون النماء باجمعه مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع والشرايع
والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه الاول
ما تمسك به في الرياض من نفي الخلاف فقال يشترط ان يكون النماء مشاعا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية
وغيرها وهو الحجة الثاني ما تمسك به في الرياض ايضا فقال بعد ما ذكر مضافا الى كون عقد المزارعة
والمساقاة على خلاف الاصل لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع والنقل وليس مع اشاعة النماء
انتهى وقد اشار الى هذا في الكفاية ايضا الثالث ما تمسك به جماعة ففي كره لان المنقول عن النبي ص واهل بيته
انما ورد بالاشتراك في الحصة والاحوال عن الشريعة متلقاة عن النبي ص فلا يجوز التجاوز عنها وفي مجمع الفائدة
دليله ان المفهوم من الاخبار التي تدل عليها من فعلهم وفعلهم ع كان على سبيل الاشتراك في الحصة وفي
الكفاية لكون ذلك هو المعهود من فعلهم ع الرابع ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية من خبر الحلبي الذي
وصف فيهما بالحسن وفي الرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف
والثلث والربع والخمس الخامس ما تمسك به في لك وجامع المقاصد من منافاة عدم الاشاعة لوضع المزارعة
وفي مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على ذلك لانه المفهوم من تعريفها وبالجملة لا اشكال في المسئلة وان كان

كثير من الحجج المذكورة محل مناقشة وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز التفاضل في الحصة والتساوي فلا يشترط
احدهما كما في النافع والشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وشرحه والكفاية والرياض وفي مجمع
الفائدة دليله النص والاجماع وفي التذكرة لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع ولا نعلم في
ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة الثاني لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في الشرايع والقواعد
التذكرة والارشاد ولك والكفاية ومجمع الفائدة وهو ظ اللمعة والروضة والرياض وفي مجمع الفائدة
تفريعه على ما تقدم ظاهر فانه اذا كان الاشتراك في النماء شرطا لم يصح تخصيص احدهما به سواء كان صاحب الارض
او العامل انتهى الثالث اذا شرط صاحب البذر اخراج بذره ثم اشتراكهما في البقية فاختلف الاصحاب في صحة العقد
ح على قولين الاول انه يصح وهو للتحرير ولقضو الكفاية وحكاه في لك وجامع المقاصد عن الشيخ والحلي
القاضي وفي الايضاح عن الاول لين وفي لك عن النهاية وجماعة ولهم على ذلك عموم قوله تع اوفوا بالعقود
وقوله ع المؤمنون عند شروطهم كما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد واحتج في الكفاية بقوله تع
الا ان يكون تجارة عن تراض ورده في الرياض فقال وهو كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز مع
المراضات وهو لا يستلزم اللزوم مع فقدها او بعدها كما هو المدعى مع انه مخصوص بما مضى مضافا
الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر واليها لا ربعها مفروض المسئلة انتهى وفيه نظر وكذا في الاحتجاج
المذكور الثاني انه لا يصح وهو صريح الايضاح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وظ
الغنية وقيح والتذكرة والارشاد والتبصرة واللمعة وعزاه في لك والكفاية الى المعظم وفي الايضاح ادعى مصير كثير
من الاصحاب اليه بل يظهر من الغنية دعوى الاجماع عليه ويعضدها الشهرة المنقولة والوجوه المتقدمة
وما ذكره في الغنية وقيح والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد فقالوا لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك
القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما وفيه نظر والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن الاحوط حين العقد
مراعاة القول الثاني بل هو الاقرب الثالث اذا شرط احدهما ان يكون له عشرة اقفزة مثلا وما يبقى بعد
العشرة بينهما فالمستفاد من لك والكفاية جوازه ففي الاول لا منع بعض اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا والباقي
بينهما وعلل بجواز ان لا يحصل الزيادة والوجه عندي الجواز وفي الثاني وفي آخر جلي ر استثناء شيء منه معظم
ويمكن الاحتجاج عليه بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض فالقول به غير بعيد انتهى وربما يمكن استفادته
من التحرير لكنه صرح بانه محل نظر وصرح في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد ببطلان ذلك وهو الظ

من الغنية والشرايع والتبصرة والارشاد واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة وصرح به في القواعد ولكن قال
على اشكال ومنشاؤه ما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد ففي الاول اما الاشكال فيه فينشأ من قوله
ع المؤمنون عند شروطهم ومن انه يمكن الا يخرج من الارض الا ذلك القدر فيختص الحاصل باحدهما وهو ينفي
حال الجماعة اذ انتفى احتمال الصحة واحتمال البطلان بطل العقد والاصح عندي الابطال وفي
الثاني منشأ الاشكال من عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن ان ذلك مخل بوضع
المزارعة لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما لا
يقال لو كان الغالب على حال الارض عادة زيادة الحاصل على المعين لم يضر الاحتمال النادر الوقوع
كالانهر عدم حصول شيء في اصل المزارعة لانا نقول وان ندر ذلك لكنه ينافي لوضع المزارعة اقتضى
البطلان لان وضعها على الاشتراك في الحاصل كائنا ما كان وايضا فان العقد الملقى فما لم يثبت شرعيته يجب
التوقف في صحته انتهى وهذا القول عندي اقوى لظهور دعوى الاجماع عليه من الايضاح وكذا من
الغنية فانه قال لو عامله على وزن معين او على غلة مكان معين مخصوص من الارض بطل العقد بلا خلاف
انتهى ويعضده الشهرة العظيمة والوجوه السابقة واعلم لا فرق في البطلان هنا في صورة استثناء
البذر بين ان يكون الغالب ان يخرج من الارض ما يزيد على المشروط وعدمه كما صرح به في ضه ولك
والرياض الرابع لو شرط احدهما قدرا معلوما من الحاصل كعشرة اقفزة والباقي للاخر بطل كما صرح به في عد
والتحرير والتذكرة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الخامس لو شرط احدهما ان يكون له ما يزرع على الجداول
والاخر غيره لم يصح كما صرح به في عد وكرة والتحرير بل الظ انه مما لا خلاف فيه السابع لو شرط احدهما ان يكون
له زرع ناحية وللاخر زرع ناحية اخرى بطل كما صرح به في التحرير والتذكرة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثامن
لو شرط احدهما الشتوي والاخر الصيفي بطل كما في التحرير والظ انه مما لا خلاف فيه وفي البطلان فيما لو شرط
احدهما نوعا من الزرع والاخر نوعا اخر فقد صرح بالبطلان ح في يع وكرة وشاد ولك فلو شرط احدهما زرع
الحنطة والاخر زرع الشعير بطل كما صرح به في كرة ونفى عنه الخلاف فقال لا بد ان يكون النماء باجمعه بينهما
فلو شرط احدهما زرعا بعينه والاخر زرعا اخر بعينه مثل ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل
لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والاخر ما عداه لم يصح او يشترط احدهما
الهرف والاخر الافل او شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك ولا خلاف فيه بين العلماء

ولان الخبر ورد بالنهى عنه من غير معارض ولانه ربما تلف ماشرط احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الآخر

وحده انتهى التاسع قال فى التذكرة لو شرط احدهما للصاحبه النصف وما يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه

نوعا من الزرع او الاقل ففيه عندى نظر انتهى والمعتمد عندى البطلان العاشر لو شرط احدهما على الآخر

شيئا يضمنه مضافا الى الحصة المشاعة من ذهب او فضة او نحوهما صح ولزم الشرط كما فى يع وعد و

الارشاد ولف وكرة والايضاح واللمعة وجامع المقاصد ومسالك والكفاية ومجمع الفائدة وحكاه عن

الشيخ فى لف والايضاح وجامع المقاصد وحكى فى يع ولف والايضاح عن بعض القول بالمنع من ذلك

وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لما تمسك به فى لف والكفاية وك ومجمع الفائدة والرياض من

العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط ولا يعارضها ما دل على اشتراط الاشاعة فى النماء

كما صرح به فى لك والرياض قائلا لخروجه عن النماء الذى اشاعة بينهما من مقتضى العقد وبعضهم ذلك

امران احدهما دعوى الشهرة على المختار فى لك ومسالك والكفاية والرياض بل فيه عليه من احد وظ لك المنع

عدم الخلاف فيه حيث ذكر احتمال البطلان وانه انما حكاه الماتن والعلامة انتهى وفى جامع المقاصد كرة

مانع من الصحة والكراهة لتصريح الاصحاب وقيل بالمنع نقله المص وغيره ولا يظهر وجهه ولا يعرف قائله وفى لك

والقول بالمنع لا يعلم القائل به انتهى وثانيهما ما اشار اليه فى الرياض فقال وفى المفاتيح وفى بعض الاخبار

عليه ولا لزوم لعله ما اشار اليه فى الكفاية عن بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحرث الزعفران ويضمن له

ان يعطيه فى كل جريب ارض مسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص غرم وربما استفضل وزاد قال

لا باس اذا تراضيا انتهى واعلم انه حكى عن الشيخ القول بكراهة ذلك وفى عد والتحرير يكره ان يشترط مع الحصة

شيئا من ذهب او فضة انتهى والاولى ترك ذلك ثم اعلم انه قال فى لك ومسالك والرياض بعد التصريح بما

عليه المعظم ويكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة فى البيع ولو تلف البعض سقط

من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصة معينة مع احتمال ان لا يسقط شئ بذلك عملا بالشرط فى

فى الاخير الا ان يكون هناك عرف يوجب المصير الى الاول وصرح بقوة الاحتمال المذكور وكيف كان فا

لاحتياط هنا مما لا ينبغى تركه   لا اشكال ولا شبهة فى صحة المزارعة اذا كانت الارض

مملوكة عينا ومنفعة وكذلك تجوز لو كانت منفعتها مملوكة دون عينها كما لو استاجرها او كانت موقوفة

عليه بالخصوص كما صرح به فى مجمع الفائدة والكفاية والرياض فقالوا الظ ان الارض لا يجب ان يكون ملكا

لاحد المزارعين

لاحد المزارعين بل يكفى كون منفعتها ملكا كما اذا كانت مستاجرة واختلف الاصحاب فى كفاية الاولوية

فى صحتها على قولين الاول انها لا تكفى وهو للمسالك فانه قال اعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن

صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها كما تحرز من شرائطها ويبقى من لوازمها البذر

والعمل والعوامل وهى بحسب ما يتفقان عليه فى معاملة الارض او بعضها مضافا اليها من صاحب الارض ونحوها

على التفاصيل وصورها المتشعبة بينها كلها جائزة وانه لا يتبرع بين المتعاملين اذا لم يكن الارض ملكا لاحدهما

كما فى الارض الخراجية وان بقى من لوازمها ما يمكن اشتراكهما لما عرفت ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض

انتهى الثانى انها تكفى وهو لجماعة كالاول فى مجمع الفائدة لا يبعد الاكتفاء بالاولوية الحاصلة من الارض

الخراجية والمباحة بالتحجير وبالاحياء وان لم تقل بحصول الملك وفى الكفاية يكفى الاولوية الحاصلة فى

الارض الخراجية وبالاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك وفى الرياض صرح جماعة من المحققين بكفاية

الاولوية الحاصلة فى الارض الخراجية وبالاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك ثم صرح بموافقتهم ولهم وجوه

الاول عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله المومنون عند شروطهم الثانى ما اشار اليه فى مجمع

الفائدة من ان الظ كفاية استحقاق المنفعة الثالث ما اشار اليه فى الكتاب المذكور ايضا فقال بعد ذكر

بعض الحجج على مختاره ويؤيده ما يوجد فى كلامهم يجوز بيع الارض الخراجية تبعا لآثارها وان لم

يكن صح فى نظرى اذ معنى بيع مال الناس بواسطة مجاورة مال نفسه نعم يجوز بيع الثمرة وماله فى الارض

المفروضة مع وجود شرائط البيع فيه ثم قال ما ذكره فى لك محل التامل سيما مع ما هو مقتضى كلامه فيما

تقدم انه يجوز بيع الارض تبعا لآثارها فيبعد عدم تجويز المزارعة على ارض مع تجويز بيعها الذى هو

رفع الملك اجماعا عقلا ونقلا ومعلوم ان ليس فى العقد على الارض وصيغة المزارعة وتعريفها ما يدل

على عدم جواز المزارعة الا مع الملك المطلق المعين نعم يفهم انه لا بد من كون المنفعة لاحدهما فافهم الرابع

جملة من الاخبار منها ما تمسك به فى مجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر الحلبى الذى وصفوه بالصحة

عن ابى عبد الله ع قال سألته عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال لا باس ومنها ما تمسك

به هؤلاء ايضا من خبر يعقوب بن شعيب الذى وصفوه بالصحة عن ابى عبد الله ع قال سألته عن الرجل

يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل

بينهما قال لا باس ومنها ما تمسك به فى الكفاية من الخبر الآخر الحلبى الذى وصف بالصحة قال سمعت ابا

عبد الله ان اباه حدث عن النبي ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها ثم قال في الكتاب المذكور ويدل
على ذلك صحيحة معاوية بن عمار وغيرها لك الخامس انه لو كان الشرط في الارض ملكيه لاشتهر في الاخبار و
الفتاوى والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن الاقرب
القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول هل الارض التي اباح مالكها التصرف فيها باي نحو شاء من غير
تمليك العين والمنفعة يصح لمن انتجب لمزارعتها او لا اشكال ولعل الاقرب الاخير هو الاحوط لعدم
ظهور قائل بالاول ولاستلزام ذلك الضرر على العامل اذ قد يمنع المالك من التصرف فيها ولا دليل على
عدم اعتبار منعه مع ان الاصل عدم جوازه فتم ولان المزارعة تمليك للمنفعة ولا معنى لتمليك مال الغير بغير اذنه
فتم الثاني هل يصح مزارعة الارض الموقوفة بالوقف العام الاقرب ذلك اذا لم يناف شرط الواقف
الثالث قال في ذلك لو اتفق اثنان على المعاملة فيشمل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك
في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة فاذا اتفقا
على زيادة عمل من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو ارادا جعل الحاصل مختلفا مع التساوي
في البذر او بالعكس على ما تقرر في الشركة في جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في العقد
للعامل او من له زيادة في العمل فليحفظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على تسويغ هذه المعاملة لانها
متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن فرضها بامور منها
ان يجعلا البذر بينهما على حسب ما يتفقان عليه والمنفعة على نسبة الملك فان زاد احدهما واتفقا
على التبرع جاز ولا رجوع به وقد تقدم ومنها ان يكون البذر بينهما كذلك ويصالح من له العوامل الزارع
على منفعة عوامله المقابلة لحصة الزارع المقابل لحصة الاخر مدة معلومة ومنها ان يكتري كل منهما الحصة
من ذلك العمل بشيء معلوم يتفقان عليه بان يستاجر صاحب العوامل الزارع على عمل النصيب مدة معلومة
بالف مثلا ويستاجر الزارع نصف العوامل والالات مثلا بقدر ذلك او مدة مضبوطة ولو كان البذر
من احدهما خاصة فان كان صاحب العوامل استاجر منه نصف عمله بنصف العوامل ونصف البذر مثلا
وصالحه كذلك وان كان البذر من العامل استاجر نصف العوامل بنصف عمله ونصف البذر بشرط
الضبط الرافع للجهالة في ذلك والصلح يجري في جميع ذلك انتهى اذا اشترط صاحب الارض على
العامل العمل بنفسه وان لا يشارك غيره لزم ولم يجز له التعدي كما في النافع والقواعد والتحرير والتذكرة

والارشاد

والارشاد ومجامع المقاصد واللمعة وشرحها ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد صرح فيه بدعوى الاجماع
عليه واحتج عليه مضافا الى ذلك بعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وفي جامع المقاصد لا يقال اشتراط
عدم الشركة يقتضي منع المالك من التصرف بماله وهو مناف لقولهم الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول
لا ريب ان للمالك اشتراط منع الغير من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك منع العامل من نقل حقه
من الزرع الى غيره ولا ريب ان تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الغير فان
الرهن ممنوع من ملكه بما فيه حق المرتهن انتهى

لا يجوز للعامل ايضا التعدي عما عين له ذلك او شرط عليه من نوع شي معين كما في
المسالك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض وغيرها الاخلاف فيه بل عليه الاجماع ظاهرا وصرح به في الغنيه
وهو الحجة مضافا الى ادلة الوفاء بالعقود والشروط ولا فرق في المعين بين ان يكون شخصيا كهذا
الحب او صنفيا كالحنطة الفلانية او نوعيا او غير ذلك كما صرح به في ذلك وغيره ومجمع الفائدة والرياض
وينبغي التنبيه على امور

صاحب
خراج الارض ومؤنتها على صاحبها اذا لم يشترطهما على العامل اما ان الخراج على الارض فقد
صرح به في النافع والشرايع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وذلك وغيره وجامع
المقاصد والكفاية ومجمع الفائدة والرياض ولم اجد فيه خلافا الا من الغنيه فانه قال اذا كانت المزارعة
خلاف
على ارض خراجية فخراجها على العامل الا ان يشترط على المالك انتهى ولم ار احدا حكى هذا عنه ولا اشار الى
ف
في المسئلة وظاهر الجماعة المتقدم اليهم الاشارة كون ما ذكروه متفقا عليه واستظهر بعض الاجلة نفي الخلا
عنه في ذلك هو مر هو دفى الرياض هو مستفاد من النصوص وفي مجمع الفائدة معلوم ان الخراج عليه
وعلله في ذلك وغيره والكفاية والرياض بانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزارع واما ان المؤنة
على صاحب الارض فقد صرح به في الشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة والظاهر انه مما لا خلاف فيه وينبغي
التنبيه على امور الاول لو شرط صاحب الارض الخراج على الزارع صح ولزم كما صرح به في التحرير وجامع
المقاصد وذلك وغيره ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزارع و
ف
اما ان المؤنة على صاحب الارض فقد صرح به في الشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة والظاهر انه مما لا خلا
فيه وينبغي التنبيه على امور الاول لو شرط صاحب الارض الخراج على الزارع صح ولزم كما صرح به في التحرير
بجامع المقاصد وذلك وغيره ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر يع والنافع وكره والتبصرة وعد
واللمعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في مجمع الفائدة بعموم ما دل على لزوم الشرط وهو جيد وكذا
لو شرط بعض الخراج على الزارع فيلزم كما صرح به في ضه والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويظهر من جامع
المقاصد وذلك وغيره والكفاية والرياض بان شرط الخراج او بعضه بشرط معلوميته قدرا وهو احوط
صد
بل لا يخ عن قوة الثاني لو شرط المالك المؤنة على الزارع صح ولزم كما صرح به في التحرير وجامع المقا
وذلك والرياض وهو ظاهر يع وعد وكره وكذلك لو شرط بعضها عليه كما في التحرير وذلك ويظهر من جامع
المقاصد لزوم معلومية القدر في صحة الشرط وهو احوط بل لا يخ عن قوة الثالث يظهر من الرياض
ان المراد من الخراج الاجرة وفي جامع المقاصد الخراج معلوم وهو طسق الارض وفي مجمع البحرين الطسق
كفلس الوظيفة من خراج الارض المقررة عليها الرابع الجماعة الذين صرحوا بان المؤنة على المالك لم
يفسروها وقد تصدى جماعة لتفسيرها ففي جامع المقاصد المؤنة التي ذكرها لم يبين مراده منها في هذا الكتا
ولا غيره ولعله يريد ما يضطر اليه ثلاثا باعتبار زرعها مما لا يجب على العامل كحفر الانهار واصلاحها

وتنقية الاجار من الارض الاحجار المضرة بالزرع ونحو ذلك من الاعمال التى لا تتكرر كل سنة وفيه تمهيد
وفى لك لم ينبهوا على المراد من المهمة المؤنة مع اطلاقهم ان العمل على الزارع ومن شرط عليه والظ ان المراد
بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق وتنقيته كاصلاح النهر والحايط ونصب الابواب وما لا
يتكرر فى كل سنة كما فصلوه فى المساقات والمراد بالعمل الذى على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما
يتكرر كل سنة كالحرث والاتهار وتنقية الحاة من النهر وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلا مهم
فى هذا المحل قاصر جدا وفى الرياض المؤنة التى يتوقف عليها ولا يتعلق بنفس العمل والتنمية كاصلاح النهر
والحايط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة على صاحب الارض لانها من متممات ودون ما فيه صلاح
الزرع وبقائه ما يتكرر كل سنة كالحرث والسقى والاتهار وتنقيته وحفظ الزرع فان ذلك كله على
العامل لانه من جملة العمل وفى الغنية يجب على رب المال بناء الحيطان وانشاء الانهار والدواليب وشراء
الدابة التى يدفع الماء ويجب على العامل اصلاح السواقى ليجرى فيه وادارة الدواب والنقل الى القسم و
الارشاد ونظم الحف والازالة على المالك انتهى ولا باس بما ذكره فى تفسير المؤنة بان المراد منها ما يحتاج الارض
اليه لصيرورتها مستعدة للزراعة فيها لا ما يحتاج اليه اصل الزراعة اذا افسدت المزارعة
كان الزرع لصاحب البذر كما صرح به فى القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة بل الظ انه مما لا خلاف
فيه وكفى حجة وبعضه الاصل فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة العامل والعوامل والالات
طول المدة كما فى القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض والظ انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه فى الرياض وفى كره لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان البذر من ا
العامل فعليه لصاحب الارض اجرتها كما صرح به فى يع وشاد والتذكرة والقواعد والتحرير والمسالك
وضه وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه فى الرياض
وفى الكفاية قالوا ذلك وفى مجمع الفائدة الانتفاع لانه اخذ الانتفاع من مال الشخص من غير تبرع وتعيين اجرة
شرعا فيلزمه العوض وهو اجرة المثل ولنماء ملكه وهو البذر وان كان البذر بينهما فالحاصل بينهما على
نسبة الاصل ولكل منهما على الاخر اجرة ما يخصه من الارض وباقى الاعمال كما صرح به فى التحرير وضه ولك
ومجمع الرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه فى الرياض ولو كان البذر بينهما بالنصف
مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعلى هذا القياس باقى الاقسام وان كان

البذر وللثالث فالزرع باجمعه له وعليه الاجرة بالنسبة الى الارض لصاحبها وبالنسبة الى العمل لعامله كما فى
التذكرة وتلك والرياض وقد نفى فيه الخلاف وينبغى التنبيه على امور الاول المراد بالاجرة هنا اجرة المثل كما
صرح به بعض والظ انه مما لا خلاف فيه الثانى لا فرق فى ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر فى تعاطيه
ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل او لا كما هو ظ اطلاق كلام الاصحاب لكن يشترط ان يبقى فى
الوقت للاجرة للمنفعة والتصرف فى ملك الاخر على وجه يكون يوجب العوض الثالث اطلق بعض الاصحاب
وجوب الاجرة لصاحب الارض عند فساد المزارعة لكن الظ ان مراده ما ذكرناه ولذا لم ينبه احد على خلافه
الرابع مقتضى اطلاق كلام الاصحاب فى وجوب الاجرة على صاحب البذر بعد فساد المزارعة ولكن الظ ان مراده
ما ذكرناه ولذا لم ينبه احد على خلافه الرابع مقتضى عدم الفرق بين كون الاجر الذى اخذها عالما حين
العقد بفساد المزارعة اولا ولكن المقدس الاردبيلى قيد استحقاق العامل اجرة عمله والاته لو كان البذر
لصاحب الارض بصورة عدم علمه بالبطلان وهو لا يبعد تنزيل الاطلاق المتقدم عليها فى جميع الصور ان
كان العمل به لا يخ عن قوة ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط فى صورة العلم بالفساد الخامس قال فى مجمع الفائدة
ويمكن استثناء ما كان البطلان باسقاط الحصة للمالك كما تقدم فى الاجارة فانه ح يكون ارض الزراعة
كالعارية فتم انتهى وفيه نظر بل الاقرب استحقاق الاجرة ح وان كان لا ينبغى ترك الاحتياط هنا ايضا
اذا استاجر ارضا ثم اراد ان يوجرها باكثر مما استاجرها به جاز ذلك فيما اذا آجرها
بغير الجنس الذى استاجرها به كان يستاجرها بعشرة دنانير ثم يوجرها بالف درهم او عوض تبلغ قيمتها
مائة دينار وكذا لك يجوز اذا احدث فى الارض التى استاجرها حدثا كان حفر فيها نهرا فيجوز ان يوجر
الارض التى استاجرها بعشرة دنانير بعشرين دينارا اذا احدث فيها نهرا مثلا وقد صرح بالجواز فى
المقامين فى الانتصار والغنية والشرايع والنافع والتحرير وموضع من المراسم وغيرها وهو قول كل من جوز
ان يوجر الارض باكثر مما استاجرها مطلقا ولو مع اتحاد الجنس وعدم الحدث وربما يستفاد من موضع
المراسم عدم جواز ذلك فى الفرض الاول ولكنه غير صريح فى ذلك وتنزيله على ما عليه الاصحاب غير بعيد
وبالجملة لا يبعد دعوى ظهور عدم الخلاف فى المقامين وقد صرح به فى الرياض بل قد صرح فى الانتصار
والغنية بدعوى الاجماع فى الفرض الثانى وفى الانتصار ادعاه فى الاول وقالا لان الربا لا يدخل
مع اختلاف النوع ولان للمستاجر ملك المنافع وقد اجازت الشريعة مالك المنافع يجرى مجرى ملك

الاعيان فجواز التصرف فيها فللمالك ان يتصرف فى ملكه بحسب اختياره من زيادة او نقصان والاصول
فى العقول والشرعية جواز تصرف المالك فى ملكه الا ان يمنع مانع انتهى ويعضده ما ذكر عموم قوله تع اوفوا
بالعقود وجملة من الاخبار وبما ذكر يدفع ما يعارضه من الاخبار ويأول بما يندفع معه التعارض
وينبغى التنبيه على امور الاول يستفاد من النافع والشرايع وغيرهما ان الاجارة الثانية فى الفرضين غير
مكروهة وربما يستفاد من المراسم كراهتها فى الفرض الاول الثانى يجوز الاجارة الثانية فى الفرض الاول
وان لم يحدث فى الارض حدثا ويجوز فى الفرض الثانى وان اجر بالجنس الذى استاجرها به ان كان
الثالث هل يكفى فى الفرض الثانى مطلق ما يسمى حدثا ولو لم يوازى الزيادة ظ اطلاق النافع والشرايع
والقواعد والتحرير الاول وقيد فى الانتصار والغنية والمراسم الحدث بالحدث المصلح لها وفى
الرياض ظ الشرايع والمحكى عن الشيخ فى كره اشتراط كون العمل مقابلا للزيادة وهو احوط وان كان
العمل بما فى الانتصار لا باس به بل لا باس بالعمل بما فى النافع لاطلاق الاخبار الكثيرة التى يأتى اليها
الاشارة انشاء الله الرابع لا فرق فى الفرضين بين ان يكون انتفع من الارض مدة اولا ولا بين ان يوجر
تمام الارض او بعضها الخامس يلحق بالارض فى كل ما ذكرناه فيها كلما يصح اجارته من المساكن والخان
والسفينة والحانوت والاجير حتى هاهنا فيصح لمن استاجرها ان يوجرها باز يد مما استاجرها اذا كان بغير
الجنس الذى استاجرها به او احدث فيها حدثا اما مطلقا كما هو الاقرب وفى الجملة والظ ان عدم
الفرق متفق عليه كما يظهر من الانتصار ويظهر من الغنية دعوى الاجماع على الجواز فى صورة احداث حدث
ويعضد ما ذكر جملة من الاخبار الاتية انشاء الله

فى المساقات

اختلفت
العبارات فى تعريف المساقات المساقات معاملة على الاصول بحصة من ثمرها ففى الشرايع والقواعد
والتحرير ومجمع الفائدة المساقات معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها وصرح فى جامع المقاصد بان هذا
هو المعنى الشرعى وفى التذكرة المساقات مفاعلة من السقى وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخلة
او شجرة ليتعهدها بالسقى والتربية على ان مهما رزق الله تع من ثمرة يكون بينهما على ما يشترطانه وهى
فى الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها

لا اشكال ولا شبهة فى مشروعية هذه
المعاملة والحجة فيها امور الاول ما اشار اليه فى مجمع الفائدة من عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون
عند شروطهم الثانى دعوى الاجماع فى الغنية والتذكرة ففى الاول تجوز المساقات على النخل والكرم وغيرها

من الشجر

من الشجر المثمرة بنصف غلته ذلك او ما زاد عليه او نقص بدليل الاجماع الطائفة المحقة وايضا فالاصل الجواز
والمنع يفتقر الى دليل وفى الثانى هذه المعاملة جايزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة للاجماع من السنة
اما فما رواه العامة عن الباقر ع ان رسول الله صلعم عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر ثم على ثم الى اليوم يعطون الثلث والربع
والخاصة كثيرة وهذا عمل به الخلفاء فى مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا الثالث الاخبار الكثيرة من طرق العامة
الرابع ما اشار اليه فى كره فقال لان الحاجة قد تدعو اليه وتسند الضرورة الى فعله فكان جائزا
لا اشكال فى توقف المساقات على الايجاب والقبول وكونها من العقود وقد صرح بذلك فى
القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو مما لا اختلاف فيه وذكر للايجاب الفاظ منها ساقيتك
وقد صرح به فى الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والك وصرح بانه اللفظ الصريح فيها
فى التذكرة وهو اظهر صيغ الايجاب بموضوعه وفى التنقيح العقد الصريح هنا اجماعا ان يقول المالك للعامل
ساقيتك على هذا البستان مدة كذا على ان تعمل فيه الثلث او الربع بحسب ما تواطئا فيقبل العامل انتهى ولا
اشكال فى جواز الايجاب به وهل يختص بصورة كون المراد من العامل خصوص السقى ام يعم صورة ما اذا كان
المراد ذلك مع غيره او غيره فقط ظاهر اطلاق العبارات المتقدمة الثانى وقد يستشكل فيه بانه ليس معناه
اللغوى لان المساقات لغة المفاعلة من السقى كما صرح به فى كره والك وجامع المقاصد والرياض فلا يصح الا ان يقال
انه صار حقيقة فى العرف العام او فى عرف الشرع فى المعنى الذى ذكروه فحيث يذكر للايجاب يراد به هذا
المعنى حقيقة فلا اشكال فى جواز الايجاب باللفظ المذكور مطلقا ومنها عاملتك وقد صرح به فى الشرايع والارشاد
والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة والك وهو جيد ومنها سلمت اليك وقد صرح به فى الشرايع والتحرير
والقواعد والارشاد والتذكرة واللمعة والك وهو جيد ومنها عقدت معك عقد المساقات وقد صرح به
فى كره والك وهو جيد ومنها قبلتك عملها وقد صرح به فى الك وهو جيد ومنها صالحتك وقد صرح به فى
وصرح فى النافع والتذكرة والتحرير والارشاد والك بوقوعه بكل لفظ عربى دال على المقصد ويكون بصيغة
الماضى وهو جيد والظ انه مما لا اختلاف فيه ولا اشكال فى وقوع القبول بصيغة قبلت ورضيت ونحوها
من الالفاظ العربية الدالة على القبول بصيغة الماضى والظ انه مما لا اختلاف فيه وينبغى التنبيه على امور
الاول يستفاد من القواعد والتذكرة جواز الايجاب بلفظ الامر فانه عد فيهما من صيغة الايجاب قوله
اعمل فيه كذا وفى عدة منها قوله تعهد نخلى فلا يشترط عنده الماضوية وقد صرح به فى مجمع الفائدة والكفاية

قف

ويستفاد من جماعة المنع من ذلك ففي جامع المقاصد حيث قد عرفت ان صيغ العقود اللازمة يحتاج الى توقيف
الشارع وعرفت ان اصرح صيغ الانشاء هي صيغة الماضي ولذلك اعتادها الشارع في المعاملات وجب ان
يعرف ان قوله اعمل في بستاني لا يكفي في الايجاب لهذه المعاملة واكتفاء المصنف به هنا يؤذن برجوعه عن
الاشكال السابق في المزارعة الى الجزم والظاهر خلافه لان هذه المعاملة مشتملة على غرر وجهالة على خلاف
الاصل فيقتصر منها على موضع اليقين فعلى هذا لو عقد بهذا اللفظ فهل يمنع لزوم العقد ام صحته الظاهر
الثاني لما نبهنا عليه وفي الكفاية زاد في كره تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا وتشكل بما مر في نظائره من عدم
صراحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد نوقش في الاكتفاء في المزارعة
بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف وفي الروضة وزاد في كره تعهد نخلي او اعمل فيه
اخراج هذا العقد ونظائره من العقود اللازمة يؤذن بعدم صيغة الامر من غير نص مخصص مشكل وقد
نوقش في المزارعة مع النص عليه فكيف هنا وفي الكفاية المشهور بين المتأخرين ان كل عقد لازم
يحتاج الى الماضوية انتهى والمعتمد عندي هو القول الاول واحتج عليه بوجهين الاول ما اشار
اليه في مجمع الفائدة فقال والظاهر ان كلما يصدق عليه العقد والمساقاة فهو صحيح والظاهر انه صادق على الامر
وغيره العقد والمساقاة والجواز غير بعيد كما تقدم في المزارعة فتخصيص على وزن الدين وتوجيه
تجويز اقسام العقود اللازمة مع عدم دليل بخصوصه سوى العام فلا نسلم انه لا بد من النقل وليس ولا
يصح وكذا انه لا بد من الاقتصار على تعيين فلا تعيين اذ عموم الادلة مفسد لليقين الشرعي الذي
لا بد منه فتم والاحتياط امر واضح انتهى وهو في غاية الجودة الثاني ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية
وغيرها من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفوه بالصحة عن الصادق قال سألته عن الرجل يعطي
الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا
باس قيل فان ما اشتملت عليه من قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج هو عقد
المساقاة انتهى وفيه نظر على المختار بصحة بلفظ المضارع والجملة الاسمية الثاني هل يجوز ايقاع عقد
المساقاة بلفظ الاجارة فيقول العامل اجرتك نفسي مدة كذا للتعهد بنخلك الثلث من الثمرة او النصف
او شبههما او يقول المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها او لا يجوز ذلك مر في التذكرة
والايضاح بالثاني وهو احوط ولكن المعتمد هو الاول كما هو الظاهر من مجمع الفائدة والكفاية لعموم

قوله تع

بصاح

قوله تعالى اوفوا بالعقود وبعضه قوله م المؤمنون عند شروطهم لا يقال يدفع ما ذكر ما تمسك به في الا
للقائل بالمنع من ذلك فقال لان السبب في الانتقال بالعقد الالفاظ التي وضعها الشارع فلا اعتبار
بالمجاز لانه لم يكتف بقصد المعنى باي لفظ اتفق بل اعتبر اللفظ الذي وضع له لانا نقول لا نسلم ذلك
لفقد الدليل عليه بل العموم السابق يدل على خلافه ومع هذا فلم اجد احدا اشار الى اعتبار الوضع من الشارع
ولا ورد به رواية ولو ضعيفة وايضا لو كان ذلك شرطا لانسد باب العقود لعدم وجود لفظ وضع
الشارع بخصوصه لمعاملة مخصوصة الا ان يقال المراد اللفظ الذي يكون عند الشارع موضوعا لذلك
سواء كان بوضعه بالخصوص او بموافقته للغة في الوضع فيكون المقصود بيان عدم صحة التجوز في العقود وفيه
نظر لما بيناه سابقا ولا يقال نحو ما ذكر ما تمسك به في الايضاح على القول المذكور فقال لان كل لفظ هو
صريح في عقد خاص لا في غيره اذا اطلق فان امكن تنفيذه في موضوعه صح والا بطل لانا نقول لا نسلم صراحة
الاجارة في غير المساقاة خصوصا على احتمال كون المساقاة قسما خاصا من الاجارة عرفا وقد حكى هذا في
جامع المقاصد عن كره فقال في كره وفي غيره في بيان وجه الصحة ان كلا من العقدين مشتبه بالاخر ولفظ
كل منهما يحتمل معنى لفظ الاخر انتهى سلمنا الصراحة ولكن لا نسلم ان كل لفظ صريح في معاملة لا يصح استعماله
في معاملة اخرى بل يصح مع وجود التجوز من وجود العلاقة والقرينة كما في محل البحث كما لا يخفى لا يقال لا علاقة
هنا بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي لانا نقول لا شبهة في وجود العلاقة بينهما هنا كما اشار اليه في الايضاح
فقال ووجه التجوز المشابهة بين العقدين في ان كل واحد منهما يشتمل على العمل وهو العقد ولا يقال يدفع ما
ذكر ما تمسك به في التذكرة فقال لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر احدهما عن الاخر
كما ان البيع والاجارة مختلفان لانا نقول لا نسلم عدم جواز التعبير باحدهما عن الاخر بل يجوز ذلك لما بينا
ومجرد اختلاف المعنيين لا يمنع من ذلك ولا يقال يشترط في الاجارة تعيين الاجرة وهو هنا غير معلوم
فيفسد المعاملة لانا نقول ان اريد ان ذلك شرط لمطلق ما يراد من لفظ الاجارة ولو مجازا فلا نسلم ذلك
وان اريد ان ذلك شرط للمعنى الحقيقي لذلك اللفظ فهو هنا ليس بمراد ولا يقال لفظ الاجارة لا يفيد سوى
الظن بالمراد فان دلالة الالفاظ ظنية ولا دليل على حجية هذا الظن هنا لانا نقول لا نسلم الحصر في افادة
الظن بل قد يفيد العلم وهو الغالب سلمنا ولكن ما يدل على حجية مطلق الظن المستفاد من الالفاظ يدل
على حجية الظن من اللفظ المذكور فتم وبالجملة الظاهر جواز الايجاب بلفظ الاجارة هنا بل الظاهر جواز الايجاب

والقبول بكل لفظ دل عليهما فلا يشترط امور منها عربيتهما كما هو ظاهر التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية وصرح في
جامع المقاصد بالاشتراط ولكن ادعى في الكفاية ان المشهور بين المتاخرين واحتج عليه بان المساقات عقد
لازم فيشترط فيه العربية والجواب منع كلية الكبرى ومنها عدم اللحن فيهما ومنها توافقهما لغة ومنها ماضويتهما
كما تقدم اليه الاشارة ومنها كونهما بصيغة مخصوصة ومادة مخصوصة الثالث اختلف الاصحاب في كفاية الايجاب
والقبول الفعليين والمعاطات هنا على اقوال الاول انه لا يكفي بل يشترط كونهما بالقول وهو للقواعد
وكرة وجامع المقاصد ولك وضه وتمسك عليه في التذكرة بان الرضا الذي هو شرط الصحة من الامور المبهمة
الباطنة فلا بد من دلالة تكشف عنه وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني ولا يكفي التراضي والمعاطات
قال في ضه وهو السر في اعتبار الالفاظ الدالة على الرضا بالعقود مع ان المعتبر هو الرضا وزاد في لك فقال
لا يكفي المعاطات لاشتمال هذا على الغرر والجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار على
موضع اليقين انتهى والى هذا اشار في جامع المقاصد فقال المساقات ليس كالبيع والاجارة فيجري فيها المعاطات
لتعديهما عن الغرر وثبوت المعاطات فيهما عند السلف بخلاف ما نحن فيه انتهى وضعف هذه الحجة
في غاية الوضوح الثاني انه يشترط اللفظ في الايجاب دون القبول واستظهره في الروضة من اللمعة فقال ظاهره
الاكتفاء بالقبول الفعلي اذ الرضا يحصل بدونه القول الثالث انه لا يشترط اللفظ في شيء منهما ويكفي المعاطات
وهو للكفاية ومجمع الفائدة وهو في غاية القوة ولكن الاحوط القول الاول وقد ادعى في الكفاية انه المشهور
بين المتاخرين الرابع هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة او لا الاقرب الاول في
الكفاية عن معظم المتاخرين وهو احوط وصرح بالثاني في الكتاب المذكور وهو في غاية القوة الخامس
لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب كما في النكاح وكذا لا يبعد الحكم بجواز الايجاب والقبول
الفضوليين هنا كما في النكاح المساقات من العقود اللازمة من الطرفين التي لا يجوز
لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضا الآخر وقد صرح بذلك في الغنية والنافع والشرايع والتحرير والتذكرة و
الارشاد واللمعة والروضة ولك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض والمجرتفيه وجوه الاول
اصالة عدم صحة الفسخ واستصحاب بقاء ما ثبت بالعقد الثاني ظهور اتفاق الاصحاب عليه وقد صرح به
جماعة ففي جامع المقاصد هي عقد لازم اجماعا وفي لك لا خلاف عندنا في لزوم العقد وفي الكفاية لا اعرف
خلافا في كون المساقات عقدا لازما وفي الرياض لا خلاف فيه بيننا كما في لك وغيره الثالث ما تمسك
به في التذكره

تمسك
به في كرة وجامع المقاصد ولك والكفاية من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضده ما
تمسك به في الثاني والكفاية من عموم قوله المؤمنون عند شروطهم الرابع ما تمسك به في كرة
فقال المساقات عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي
بينهما معا وهو قول اكثر فقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود اوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك ولانه
لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد
في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال
ان اليهود سالوا رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقرهم بخيبر على ان يعملوا ويكون لرسول الله صلى الله عليه وآله شطر ما يخرج
منها من ثمر او زرع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير المدة ولا
ان يجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر
لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر
ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا
كالمضاربة او على المال بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية
حال المعاملة والمساومة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد
عليه بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت عليهم السلام روى الحلبي عن الصادق
قال القبالة ان ياتي الى الارض الخربة فيقبلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي
ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقات والقراض ان العمل في المساقات يقع في اعيان
تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الاثمان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة
والمساقات بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجايزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل
وقبل ظهور الثمرة وح فاما ان يقطع حق العامل عنها او لا على التقدير الاول يضيع سعي العامل
مع بقاء تاثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر
لحاجته الى القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له
تاثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرناه انتهى ويصح فسخ عقد المساقات

لو بقا قليلا او رضيا به كما صرح به فى الارشاد والتحرير وجامع المقاصد وضه ولك والرياض ومجمع الفائدة وفيه لعل دليله هو الاجماع وما تقدم فتم انتهى تصح المساقات قبل ظهور الثمرة ولا يصح بعده اذا لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة ويصح بعده اذا بقى ذلك اما الصحة قبل ظهور الثمرة فقد صرح بها فى فع وعد والتحرير والتبصرة وشا و التنقيح ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والحجة فيه امران الاول اتفاق الاصحاب عليه كما صرح به جماعة ففى التحرير تصح المساقات على الثمرة المعدومة اجماعا وفى لك اذا ساقاه على الشجر والثمرة معدومة مدة يمكن وجودها فيها عادة صح اجماعا وفى الكفاية يصح قبل ظهور الثمرة بلا خلاف وفى الرياض تصح المساقات قبل ظهور الثمرة اجماعا كما هنا وعن التذكرة ولك وح يع للمفلح الصيمرى وغيرها من كتب الجماعة وفى مجمع الفائدة لا شك فى صحة المساقات قبل ظهور الثمرة الثانى ما تمسك به فى مجمع الفائدة و الرياض ففى الاول لعموم الادلة وظهور تاثير العمل فيستحق العمل بالحصة وفى الثانى لادلة مشروعية هذه المعاملة اذ لا فرد لها اظهر من مفروض المسئلة واما عدم الصحة بعد ظهور الثمرة حيث لم يبق عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح به فى الغنية وفع ويع وشا والتحرير وكرة وعد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة هو متفق عليه كما صرح به جماعة ففى كرة لا يصح المساقات على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقى ولم يبق للعامل فيها مستزاد اجماعا وفى جامع المقاصد لو لم يبق عمل فيه مستزاد لم يصح المساقات اجماعا وفى لك وضه وان كان بعد ظهورها ولم يبق للعمل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وفى مجمع الفائدة اما لو لم يؤثر العمل اصلا بل يكون لمجرد الحفظ مثلا فالظاهر انه لا يصح ولعله لا خلاف فيه وفى الكفاية وان كان بعد ظهور الثمرة ولم يبق فيها مستزاد لم يصح لا اعرف فيه خلافا ونقل فيه الاجماع وفى الرياض لا تصح المساقات ح اجماعا كما عن كرة وفى لك وضه وغيرها من كتب الجماعة انتهى واحتج على ذلك بغير ما ذكر ففى كرة لانها والحال هذه قد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقات زيادة الثمار والغرض تحصيل الثمار او جودة اساعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا وفى جامع المقاصد لان الثمرة اذا استغنت عن العمل انتفى متعلق المساقات وفى لك لانها ح يكون قد ملكها رب الشجر ولم يحصل بالمساقات زيادة فينتفى الغرض الذى يقتضى شرعيتها وفى مجمع الفائدة لعدم تحقق مفهومه انتهى واما الصحة بعد ظهور الثمرة اذا بقى

عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح بها فى الغنية والنافع ويع والتبصرة والتحرير وعد وكرة وشا واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وادعى عليه الشهرة فيه فقال انه الاشهر الاظهر بين الطائفة بل لعله عليه عامتهم لجهالة القائل بعدم الصحة وان اشتهر حكاية كتب الجماعة فغير بعيد كونه اجماعا كالاول فيمكن اخذه حجة انتهى ولهم وجوه الاول ما تمسك به فى الغنية ومجمع الفائدة والرياض من العمومات الدالة على صحة هذه المعاملة الثانى ما تمسك به فى كرة ولك والرياض فقالوا لان المساقات اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة الثالث ما تمسك به فى كرة فقال لان العقد والحال هذه ابعد عن الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار الرابع ما تمسك به فى الغنية من الاصل لا يقال يدفع ما ذكر ما روى من ان النبى صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من تمر او زرع لانا نقول هذا لا يصلح للدفع قطعا قال فى كرة والمعاملة التى وقعت من النبى صلى الله عليه وآله لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها لانها واقعة لا عموم لها ولا يقال يدفع ما ذكر ان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان تعارضه على المال بعد ظهور الربح وان مقصود المساقات ان يخرج الثمرة لانا نقول ما ذكر لا يصلح للدفع ايض وقد صرح به فى لك والرياض وفى كرة يمنع حصول الكمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل وبه يخرج الجواب عن الثانى وينبغى التنبيه على امور الاول قد علم مما يستزاد به الثمرة امور منها الحرث كما صرح به فى لك وضه والكفاية والرياض ومنها رفع اغصان الكرم على الخشب كما صرح به فى الكتب المذكورة ومنها تابير ثمرة النخل كما صرح به فى عد وكرة وجامع المقاصد والكتب المذكورة ومنها السقى كما صرح به فى عد وكرة وجامع المقاصد والكتب المذكورة ومنها اصلاح الشجرة كما صرح به فى عد وكرة وجامع المقاصد الثانى قد علم مما لا يستزاد به الثمرة امور ايض منها الجذاذ كما صرح به فى التحرير وعد ولك وضه وجامع المقاصد والكفاية والرياض ومنها النقل كما صرح به فى جامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض ومنها الحفظ كما صرح به فى لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض الثالث لا فرق فى الزيادة بين العينية والكيفية كما صرح به فى مجمع الفائدة وصرح بان المراد الزيادة الموجبة لزيادة الثمن الرابع لا فرق فى صورتى الجواز باعتبار زيادة الثمرة وعدمه باعتبار عدمها بين صورتى

بدو الصلاح وعدمه كما صرح به في كرة الخامس يصح الاجارة على الاعمال التي لا يستزاد بها الثمرة بجزء منها وكذلك

يجوز الصلح والجعالة عليها كما صرح به في ضه ولك والرياض وفيه لا اشكال في ذلك لعموم ادلتها

السليمة عما يصلح للمعارضة السادس لا فرق فيما يستزاد به الثمرة بين القليل والكثير كما صرح به في الغنية

وهو ظاهر اطلاق المعظم لا تبطل المساقاة بموت احد المتعاقدين وبموتهما معاً كما صرح

به في يع وفع والارشاد وعد والتحرير وكرة ولف والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض

وادعى عليه الشهرة في الكفاية وفي الرياض انه الاشهر بل لعله عامة من تاخر وفي جامع المقاصد لا نعرف

في ذلك خلافاً فالشهرة وحكي في لف ولك والكفاية والرياض عن ط من القول بالبطلان بموت

احدهما او موتهما وهو ضعيف مدفوع بالاستصحاب وبعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والى ذلك

اشار في التنقيح ولك ففي الاول للاصالة اللزوم وفي الثاني لان ذلك من مقتضى العقد اللازم

يظهر من ط دعوى الاجماع على مختاره فانه قال لو مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة

عندنا كالاجارة ومن خالف في الاجارة خالف هنا الا انا لا نقول الا انا لم نسلم ظهور العبارة في دعوى ذلك

سلمنا ولكن لا عبرة به في مقابلة ما قدمناه كما لا يخفى وقد اشار اليه في الرياض فقال وهو شاذ

والاجماع المستفاد من ظ كلامه بمصير كافة المتاخرين على خلافه مع عدم موافق له موهون

وينبغي التنبيه على امور الاول ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث

كما صرح به في كرة والتنقيح ولك ولا شبهة فيه الثاني ان كان الميت العامل فان مات قبل

ظهور الثمرة وكان ممن شرط المالك عليه ان يعمل بنفسه فتنفسخ المساقاة ح ولا يقوم وارثه

مقامه كما في كرة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد

صرح بنفيه في الرياض وصرح في جامع المقاصد والتنقيح بانه يجب على المالك اجرة مثل العمل الماضي

وان مات بعد ظهور الثمرة وكان ممن شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه فمقتضى اطلاق بعض

العبارات الانفساخ ح ايض وصرح في لك بانه مقتضى اطلاق جماعة من الاصحاب ولكن صرح

جماعة بانها لا تنفسخ ح ففي التنقيح مع اشتراط التعيين فانها تبطل لو مات ويكون لوارثه

اجرة ما سلف اذا لم تطلع الثمرة ومعه يكون مشتركة وفي لك لو كان بعده ففي البطلان نظر

من سبق ملكه لها فلا يزول بموته ومن ان ملكه مشروط باكماله العمل ولم يحصل والانسب

ان يكون

ان يكون مشتركة فلا تبطل ح ملكها بالموت وفي جامع المقاصد ان كان الموت بعد الظهور لم ينفسخ

العقد من اصله لانه قد ملك الحصة من الثمرة وهو مفهوم قوله بطل قبل الظهور ثم قال والحكم

بانفساخه فيما بقي لتعذر المعقود عليه ثم ما الذي يسقط في مقابل العمل الباقي يحتمل اسقاط

قدر اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع

واسقاط بعض الحصة لنسبته اليها الفائت من العمل الى مجموع العمل ويؤيد الاحتمال الثاني ان

انفساخ العقد اخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف يجب اجرة مثله ولم اجد في هذه المسئلة

تصريحاً يرجع اليه فلينظر ما ذكرناه انتهى والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط

مهما امكن وان مات ولم يكن ممن شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه قد انفسخ كما صرح به في كرة

وبانها لا تنفسخ ح قال لاصالة البقاء او الاستصحاب ودم ثم صرح فيه وفي التنقيح ولك بانه يقوم

وارثه مقامه وليس للمالك منعه ولا اجباره عليه لو امتنع من العمل وهو جيد واحتج عليه

في الاول والثالث فلا لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله

والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه وزاد

في الاول فقال ولان منافع الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من

تركته انتهى ثم انه صرح في لك بانه ان خلف الميت تركة تخير الوارث بين العمل بنفسه

وبين الاستيجار عليه من التركة وقال كما في التذكرة والتنقيح فان امتنع من الامرين استاجر

الحاكم عليه من التركة وقال ايض فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والانفاق عليه

من ماله بقصد الرجوع وقال ايض كما في كرة وانما يجب تمكين الوارث او اجره اذا كان امينا

عارفا باعمال المساقات والا فله المنع ويبقى الاحكام لو لم يبذل الثاني لا تبطل المساقاة بالبيع

كما صرح به في الارشاد ومجمع الفائدة والكفاية ولا بالجنون كما صرح به في التحرير للاصل وعموم

قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم الثالث صرح في الارشاد بانها تبطل

بالتقايل وهو جيد صرح في الشرايع والنافع والتبصرة والارشاد في القواعد والتحرير

واللمعة بانه انما يصح المساقات على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها عادة مع بقاء عينه وبان

محلها لا يكون الا ذلك ويتفرع على ما ذكروه امور منها صحة المساقات النخل الاهلي حيث يراد

التمر وقد صرح بها بالخصوص في الغنية والشرايع والارشاد وعد وكره والتحرير ولك والكفاية
والرياض وهو مما لا اختلاف فيه كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه
حيث قال يجوز المساقات على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر بنصف غلته ذلك وما زاد عليه
او ما نقص بدليل اجماع الطائفة وايضا فالاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ويحتج على المخالف
بما رووه من انه صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع انتهى فلا اشكال فيما ذكروه و
الظ ان السكر الذي يوجد من النخل كالتمر فيجوز المساقات عليه من هذه الجهة ومنها صحة المساقات
على الكرم حيث يراد العنب والحصرم وقد صرح بها بالخصوص في الغنية ويع وكره والتحرير وعد
ولك والكفاية والرياض وهو مما لا اختلاف فيه كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى
الاجماع عليه فلا اشكال فيما ذكروه ومنها صحة المساقات على التوت الانثى حيث يراد الثمرة
المقصودة وقد صرح بها بالخصوص في كره ولك وصه والظ انه مما لا اختلاف فيه وقد صرح بدعوى
الاجماع عليه في لك ومنها صحة المساقات على شجر الفواكه حيث يراد الفاكهة وقد صرح بها بالخصوص
في الغنية والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير ولك والكفاية والرياض وهو مما لا اختلاف فيه
ايضا كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال فيما ذكروه
ومنها صحة المساقات على شجر المقل وقد صرح بها بالخصوص في كره وقال شجر المقل يجوز المساقات
عليه اما عندنا فظ لانه شجر له ثمر ومنها صحة المساقات على شجر اللوز والجوز والناجيل والفستق
والبندق حيث هذه الثمرات وهو جيد وبالجملة المعتمد عندي جواز المساقاة على كل ما يصدق
عليه اسم الشجر حقيقة ويكون ثابتا وذا ثمرة ينتفع بها مع بقاء الاصل وفاقا للجماعة المتقدم
اليهم الاشارة بل الظ انه مما لا اختلاف فيه ولا فرق في الثمرة بين ان يكون ماكولا اولا ولا بين
ان يكون قليلا او كثيرا ولا فرق في الشجر كالنخل بين ان يكون مما يفتقر الى السقي اولا كما صرح به
في القواعد وجامع المقاصد والظ انه مما لا اختلاف فيه ومنها عدم صحة المساقاة على ما ليس بنخل
ولا شجر فان المقدس الاردبيلي قد فسر الاصل في قولهم بالشجر وفي صرح في كره وعد بعدم
جواز المساقات على ما ليس بشجر ففي الاول يشترط ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر
ما له ساق وهو مخصوص بذلك بالعرف اللغوي وفي الثاني متعلق العقد هو الاشجار انتهى والظ

ان ذلك مذهب المعظم كما صرح به في لف ويتفرع على هذا ان لا يصح المساقاة على اشياء احدها
البطيخ وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في كره وعد وجامع المقاصد ولك وصه ومجمع الفائدة والظ
انه مما لا اختلاف فيه فلا اشكال فيه وثانيها الباذنجان وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في التذكرة
والقواعد وجامع المقاصد ولك وصه والظ انه مما لا اختلاف فيه فلا اشكال وثالثها قصب السكر
وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في التذكرة والقواعد وصه ولك وجامع المقاصد ومجمع
الفائدة والظ انه مما لا اختلاف فيه فلا اشكال فيه ورابعها القثاء وقد صرح بعدم المساقاة
عليه في مجمع الفائدة وهو جيد ويلحق به الخيار وخامسها الزرع من الحنطة والشعير والارز و
السمسم والماش والباقلا وقد صرح بعدم صحة المساقاة على الزرع في كره وعد وجامع المقاصد
وهو جيد وسادسها البقول والخضرات وقد صرح بعدم صحة المساقاة في كره وعد وصه
ومجمع الفائدة وغيرها والظ في الاول التصريح بدعوى الاجماع فقال البقول التي لا تثبت في
الارض ولا تجز الا مرة فلا يصح المساقاة عليه اجماعا وفي مجمع الفائدة قال في كره اما ما يثبت في
الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم لان المساقات جوزت رخصة على خلاف القياس
فلا يتعدى الى غير موردها انتهى وكان هذا اجماع عندنا انتهى وحكى في لف عن الشيخ خلاف
ذلك فقال قال الشيخ في ف يجوز على البقل الذي يجز ويخرج بعده جزة للاصل انتهى وهو ضعيف
لاندفاعه بالاجماع المنقول بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ولو بدعوى
ما اشار اليه في لف فقال والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فيصح في موضع الاجماع وسابعها
القطن وقد صرح بعدم صحة المساقات عليه في جامع المقاصد وصه ولك وهو جيد وبالجملة المعتمد
عندي ما عليه الجماعة من عدم صحة المساقات على ما ليس بشجر ولا نخل مط ومنها عدم صحة المساقات
على ما لا ثمر له ينتفع به من الاشجار والنخيل وقد صرح بذلك بالخصوص في القواعد والتحرير و
التذكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والظ انه مما لا اختلاف فيه في الجملة كما اشار اليه في التذكرة
واحتج عليه ايضا بغير ذلك ايضا فقال لا تصح المساقات على شجر لا يثمر كالصفصاف والعرب
وشجر الدلب وما له ثمر غير مقصود كالصنوبر ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى
المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابل عمله وليس المراد الا الثمرة

الحاصلة من الشجر او جزء الشجر كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما
الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا يصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين و
الاعواض فلا يصح المساقاة لانها تكون اجارة لا مساقاة انتهى فلا اشكال فيما ذكره فلا يصح
المساقاة على الغرب وشبهه وقد صرح به بالخصوص في التذكرة والتنقيح ولا اشكال فيه ولا
على الصفصاف الذي لا زهر كزهر الورد وقد صرح به بالخصوص في القواعد والتحرير و
التذكرة ومجمع الفائدة ولا اشكال فيه وهنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول ليس من الثمرة
الاغصان فلا يجوز المساقاة عليها فلا يجوز المساقاة على سعف النخل وكذا لا يجوز المساقاة على
كنفه وخوصه لعدم صدق الثمرة عليها ولظهور عدم الخلاف فيه وقد صرح بجميع ذلك في
التذكرة فقال وقيل يجوز على الخوص والسعف والاقرب المنع لانها اجزاء من النخلة يتلف بدونها
انتهى الثاني لا اشكال ولا شبهة في عدم جواز المساقاة على الشجر الذي لا ينتفع بورقه عادة
لمليانك وان فرض تسميته ثمرة لما يأتي اليه واما المساقاة على الشجر الذي ينتفع بورقه
كشجر الحناء والتوت الذكر فاختلف الاصحاب في صحتها فحكي في غاية المراد عن الشيخ في ط
المنع منها وهو ظ الرياض واستفاده فيه من النافع وغيره ولهم ما اشار اليه في غاية المراد فقال
لان الاصل بقاء الملك على مالكه الا ما يتحقق خروجه بعقد ولم يتحقق سوى الثمار فيبقى ما
عداه على الاصل ولانها معاملة على مجهول فيقتصر في موضع الاجماع انتهى وقد اشار الى ما ذكره
في التنقيح وجامع المقاصد وشرح ك والرياض وفيه اللهم الا ان يكون هنا تنقيح مناط
وعلة وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لقصر الخلاف والعقل وغاية الظن و ليست
بمنقحة حتى تبلغ درجة القطع وليست هنا باعثة اليها بالضرورة انتهى وتوقف في ذلك في
النافع والشرائع والارشاد والتنقيح واللمعة وذهب في القواعد والتحرير والتذكرة والايضاح
وغاية المراد وجامع المقاصد وك وشرح مجمع الفائدة والكفاية الى تجويز ذلك ولهم وجوه
الاول ما اشار اليه في غاية المراد من اصالة الصحة ولعل مستندها عموم الامر بالوفاء بالعقود و
الشروط كما اشار اليه في مجمع الفائدة فقال يصح المساقاة على ما ذكر لعموم اوفوا والمسلمون
عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون فيها الا ما منع منه ولانه تصرف

في مال الغير

في مال الغير باذنه بل كل مال تجارة عن تراض فيصح انتهى لا يقال العموم المذكور مخصوص بما دل
على اختصاص صحة المساقاة بما له ثمرة وليس المفروض منه كما صرح به في الايضاح فقال لا يسمى هذا ثمرة
لغة ولا عرفا ولانه يدخل في بيع الاصل بالاصالة ولا شيء من الثمرة كذلك لانا نقول لا نم انه
ليس منه بل صرح في التنقيح بانه منه سلمنا انه ليس منه ولكن نمنع من الدليل على اشتراط الثمرة
اذ الادلة لا يعتبر خالية عن الدلالة عليه الثاني ما تمسك به في غاية المراد وهو جامع المقاصد
وك والروضة فقالوا لان المقصود بالمساقاة هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك وهي موجودة
هنا انتهى وفيه نظر الثالث ما تمسك به في جامع المقاصد فقال انه قد جاء في لفظ بعض الاخبار
ان النبي ص عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما من ادوات العموم فيعم المتنازع ووجود
ذلك في خيبر وان لم يثبت بالنقل الا انه كاد يكون معلوما على ان ظ اللفظ العموم فيتناول العلم بجواز
المساقاة على كل ما يتناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بما له ثمرة وان كان هو الاغلب وجودا
ولعله الى هذا اشار في ك بقوله وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله انتهى وفيه نظر اما اولا
فلعدم معلومية اعتبار سنده بحيث يصلح للحجية كما اشار اليه في الرياض واما ثانيا فلعدم وضوح
دلالته لان لفظ ما انما يفيد العموم حيث لا عهد ومن الظ ان المعهود هنا الثمرة فلا يكون مفيدا
للعموم مع ان ما في الروايات قضية في واقعة فلا عموم لها فتم الرابع ما اشار اليه في مجمع الفائدة
فقال بعد ما حكينا عنه سابقا ولانه قد يحتاج الانسان اليها في امثاله فمنعها لا يناسب الشريعة السهلة
السمحة ولان الظ ان ما في الخبر واراد منه ما كان حاصله عما لا ثمرة ليعتد بها مثل فحل النخل وغيره
معلوم احد التعريف من دليل بحيث لا يجوز غيره الا قد يكون ذكره لكونه متفقا عليه او اكثريا
وغير معلوم عدم كون مثلها الحجر في الظ وجوده فيها وعدم وقوع مثله في زمانهم على تقدير التسليم
لا يدل على العدم كما في كثير من الفواكه التي ما كانت مع جواز المساقاة فيه اجماعا انتهى و
الاقرب عندي هو هذا القول والظاهر ورق الكرم والباس كورق الحناء الثالث يصح المساقاة
على ما له زهر وورد ينتفع بهما في العادة كما في التذكرة والقواعد والتحرير والايضاح وغاية
المراد وشرح ك ومجمع الفائدة وربما يظهر من بعض المنع من ذلك وهو ضعيف اما على تقدير
صدق الثمرة على المفروض كما هو الظ فواضح واما على تقدير العدم فلعموم الامر بالوفاء بالعقود

والشروط السليم عن المعارض فيصح المساقاة على شجر الورد كما صرح به في كره وعد والتحرير ولك وكذا
على شجر الخلاف الذي لورق يتخذ ما ثمر كما صرح به في جامع المقاصد ولكن اطلق في التحرير وعد وكره
المنع من المساقاة على الصفصاف ولعله محمول على الفرد الذي كيس له النور المذكور لانه الغالب قد تحقق
مما ذكرنا ان ما لا ثمر له من الاشجار لا يصح المساقاة عليه الا مع استثناء وان جعلناه من الثمرة فلا حاجة الى
الاستثناء واما ماله ثمر ينتفع به عادة فيصح المساقاة عليه والظ ان الصمغ الذي يحصل من بعض الاشجار
منها عدم صحة المساقاة على ماله ثمرة لا ينتفع بها كما صرح به في التحرير وكره وقال فيه لا نعلم فيه
خلافا والمراد بالانتفاع الانتفاع عادة بحيث لا تعد المساقاة سفاهة ومنها عدم صحة المساقاة
على ما ليس بمغروس والظ انه مما لا خلاف فيه وهو المعتمد ولا يجوز المساقاة على الودى اي المغروس
كما صرح به في يع والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك والكفاية
والرياض وغيره وفي الكفاية لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد لا شك في عدم صحة المساقاة
على ما ليس بمغروس منه ولم ينقل في ذلك خلاف لاحد انتهى واحتج على ذلك في التذكرة
بوجهين فقال لانه غرر لا يعلق وهذا غرر ولا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت و
لهذا ان ما ليس له اصل ثابت لا يصح المساقاة عليه كالزرع والبقول انتهى وههنا امور
ينبغي التنبيه عليها الاول لو ساقاه على ودي مغروس الحصة يعلم بانه يحمل ثمرة فيها صح كما
في يع والتحرير والارشاد والتذكرة والقواعد ولك ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات المتقدم اليها الاشارة ولا يقدح في ذلك خلو اكثر
المدة عن الثمرة فلو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر جاز كما في كره
والارشاد وعد ولك ومجمع الفائدة وجامع المقاصد قال فيه وجه الجواز اشتمال المساقاة
على الامور المعتبرة فيها جميعا من العمل والحصة وكونها على اصول ثابتة وخلو بعض السنين
في خلال المدة عن حصول الثمرة ليس بقادح فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة واشار
الى ما ذكره في لك وكره وقال فيه اكثرها فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز
كالو شرط النصف جزء من الف جزء انتهى وقيل الظن بحمله مثله في تلك المدة يقوم مقام العلم
به او لا الظ يع والتحرير وكره وعد وشاد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة الاول قال في جامع

المقاصد

منه وكذا الطلع الذي يحصل
من فحول النخل وصرح في كره و
مجمع الفائدة بجواز المساقاة
على فحول النخل لذلك قال لا
كما طلعا يصلح للتلقيح فاشبه
الثمرة انتهى وفيه اشكال

المقاصد لان الظن مناط اكثر الشرعيات ولان غايته ما يستفاد من العادة المستمرة وهو الظن فيمتنع
اعتبار غيره انتهى وما صار اليه هو المعتمد ولو اتفق عدم الحمل المساقاة عليه الى ان يمضي المدة
في صورتي العلم والظن صرح في التحرير وكره ولك بانه لا يستحق العامل شيئا ويكون العمل منه
صحيحة قال في لك انما صح وان لم يحمل لان مرجع المساقاة الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة
فاذا حصل المقتضي صح وان يخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرة في المدة وح فلا
اجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك انتهى وما ذكره جيد الثالث لو ساقاه على ودي
مغروس الى مدة يعلم بانه لا يحمل فيها فلا يصح المساقاة ح كما في عد وكره والارشاد ويع
ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع في كره واحتج عليه فيه
وفي جامع المقاصد بعد ما ذكر ايض فقالا لا يصح المساقاة ح لخلوها عن العوض كالمساقاة
على الاشجار التي لا تثمر وزاد الثاني فقال لا ان ذلك خلاف وضع المساقاة انتهى
ويستحق العامل هنا الاجرة مع جهله بالفساد كما صرح به في كره والمحكي في يع وعد كره
وجامع المقاصد بالصورة المفروضة صورتي الظن لعدم الحمل في تلك المدة والشك فيه
قال في كره لما فيه من الغرر واصالة العدم فخلو الفعل العامل عن عوض ويظهر من مجمع الفائدة المنا
فيه فقال بعد الاشارة الى ما ذكره ولا يبعد لعسد ذلك لعدم الحصول فانه لو حصل
الثمرة فيها يحتمل صحة العقد ويأخذه الحصة للاحتمال عند العقد ومطابقته للواقع و
عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف وعموم الادلة انتهى وهو في غاية القوة الا ان مراعات
الاحتياط اولى الثالث الظ ان غير الودي من صغار الشجر التي تصح المساقاة على كبارها
كالودي في جميع ما ذكر   لا بد في المساقاة من تأجيلها باجل وتعيينها في مدة
فلو اطلقها بطلت كما في الغنية والنافع والشرائع وعد والتحرير والتذكرة والارشاد
والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وصة ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في كره ولك والرياض ففي الاول لا بد في عقد المساقاة
من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وفي الثاني اعلم ان الاتفاق واقع
على اشتراط تقدير المدة في الجملة اما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا وفي الثالث و

عليه الاجماع ومنها ما تمسك به في التذكرة ولك والرياض ففي الاول بعد ما حكيناه عنه سابقا
لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وساير العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين
مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على اطلاقها
مع لزومها لانه يعطي للعامل التصرف بالسحر كل مدة فيصير كالمالك فيلزم تصوير من ليس بمالك
في صورة المالكين وفيه اضرار بالمالكين ولان المساقات الى مدة يقع فيها التعهد وخروج
الثمار وللحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التاقيت يخل به لان
الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقات مجهول وانما
ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذكر المدة فيه لتعين وينضبط وكلمن قال بان المساقات عقد
لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير مدة وفي الاخرين لان هذه
المعاملة لازمة ولا معنى لوجوب الوفاء دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا بسنة واحدة لاستحالة
الترجيح من غير مرجح وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز ان يكون المدة طويلة وقصيرة كما صرح
به في كرة وعد والتحرير والروضة وهو ظ ما عداها من الكتب المتقدمة والظ انه مما لا خلاف
فيه كما اشار اليه في كرة الثاني ليس للمدة الطويلة حد كما صرح به في كرة وعد والتحرير وجامع
المقاصد وضه ولك وهو ظ ما عداها من الكتب المتقدمة والظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار
اليه في جامع المقاصد ولك ففي الاول لا تقدير لها كثرة اتفاقا وقول الشافعي يمنع الزيادة
على ثلثين سنة تحكم وفي الثاني لا حد في جانب الكثرة عندنا وقول الشافعي تحكم الثالث ليس
للمدة القليلة ايضا حد شرعا نعم يشترط فيها ان يكون مما يحصل فيه الثمرة غالبا فلو كانت اقل
لم يصح وقد صرح بذلك في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه قال في مجمع الفائدة لان
الغرض حصولها فلو لم يكن العقد مشتملا على الغرض فلا يحصل وفي جامع المقاصد لما كان
من شرط صحة المساقات حصول الثمرة في مدة العمل وجب ان يكون اقل المدة التي تصح
ان يجري عليها عقد المساقات ما يغلب حصول الثمرة فيها بالنظر الى العادة ويختلف ذلك
باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا او دونه وقد يكون سنة واكثر باعتبار ان الثمرة في وقت

العقد قد يكون موجودة وقد لا يكون انتهى ومقتضى اطلاق يح والنافع والتبصرة واشتراط
المدة الطويلة بهذا الشرط ايض ولا بأس به كما لا يخفى الرابع لا اشكال ولا شبهة في انه يشترط
في المدة تعيينها في الجملة وهل يشترط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في الاجارة
فلا يجوز تعيينها بقدوم الحاج بادراك الثمرة وان كانت الثمرة المعامل عليها او لا يشترط ذلك
بل يجوز تعيينها بادراك الثمرة المتعامل عليها اختلف في ذلك الاصحاب فذهب الى الاول في الشرايع
والارشاد ولف وكرة وعد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والروضة والرياض و
يمكن استفادته من الغنية والنافع وفي لف الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية
هو المشهور وفي الرياض هو اشهر بل لعل عليه عامة من تأخر الا من ندر ممن تأخر ثم نسب
المخالفة لا بن الجنيد الاشارة الى بعد الاشارة الى الخلاف الا الى الشذوذ ولهم ما اشار اليه جماعة
ففي لف لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من ضبطه وفي كرة يشترط ذلك لان
هذا التاقيت غير مضبوط فان الثمار قد يتقدم وقد يتأخر فيجب ان يعتد بما انضبطها كالاجارة
والاجال في العقود الايضاح المشهور تعيين الاجل وهو الاصح للنهي عن الغرر وفي جامع
المقاصد لان الغرر مناف لصحة المعاوضة ويجوز العقد مع شيء من الغرر لا يقتضي التجويز
مط ووقوفا على موضع النص وفي لك والرياض يشترط ذلك وقوفا فيما خالف الاصل
واحتمل الغرر والجهالة على موضع اليقين انتهى وذهب ابن الجنيد فيما حكى عنه جماعة كما في
الى الثاني ويظهر من مجمع الفائدة والكفاية المصير اليه فانهما بعد الاشارة الى مذهب لا
وهو غير بعيد فلهم وجوه الاول عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله المؤمنون
عند شروطهم الثاني خبر يعقوب بن شعيب الذي وصف بالصحة في الايضاح والرياض
واحتج به لهذا القول فيهما وفي لف عن الص ع قال سألته عن الرجل يعطي ارضه فيها الرمان
والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس وفي دلالته
نظر كما لا يخفى وفي التنقيح واجيب بان نفي على تقدير ضبط او على وجه المراضاة لا اللزوم
وفي لف وجوابه نفي البأس اعم من اللزوم
الثالث ما اشار اليه جماعة ففي لف احتج بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل والقصد ذلك وفي
الايضاح ذهب ابن الجنيد الى الجواز لان المقصد من هذا العقد الثمرة الا انه يراد لاجلها

بزمان معين فان الشرط اما ان يعلم او يظن ادراكها فيه ولانه لا يؤدي الى النزاع وفي كره لان
الثمر هو المقصود في هذا الامر اى بل لو اقت بالزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك
فاذا نفرض للمقصود كان اولى وفي جامع المقاصد لان الثابت بالعادة كالمعلوم ولان المساقاة
عقد مبني على الغرر والجهالة فلا تعد منهما وفي مجمع الفائدة ذلك غير بعيد للضبط عادة في الجملة
وللاصل وعموم الادلة فتأمل انتهى وهذا القول المتين دليلا الا ان مخالفة المعظم مشكل خصوصا
على القول بحجية الشهرة كما هو الاقرب فيتعين هنا ما صاروا اليه مع انه مؤيد بالاحتياط و

ضبط لبعض

بعض الوجوه الذى لعدم اليسر اذا اطلق عقد المساقاة ولم يذكر فيه ما يلزم العامل
والمالك كان قال ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فذكروا انه يجب على
كل منهما امورا فالاول التي تجب على العامل الاتيان بها فمنها السقي كما صرح به في الشرائع والارشاد
والقواعد والتحرير والتذكرة ولك وصه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف
فيه ومنها ٢ الاستقاء واخراج الماء من البئر ونحوه للسقي كما صرح به في القواعد والتذكرة و
التحرير وصه ولك والظ انه مما لا خلاف فيه ومنها ٣ ادارة الدولاب كما صرح به في الغنية
والتحرير والتذكرة ولك وحكى عن الشيخ ايضا والظ انه مما لا خلاف فيه ومنها ٤ العمل با
لناضح كما صرح به في عد والكفاية والرياض وصرح في شاد بانه على المالك وكذلك في التنقيح
ومنها ٥ الدلو كما صرح به في صه (عد ولك وحكى عن الحلي) ولك وحكى عن الحلي ومنها ٦ الرشا كما صرح به
في صه ولك وحكى عن الحلي ومنها ٧ اصلاح طريق الماء وتنقية الابار والانهار من الحماة
ونحوها كما صرح به في صه ولك وجامع المقاصد واستفاده فيه من عد وصرح به اولا في كره
ولكن احتمل اخيرا كون ذلك على المالك وتدخل في هذا اصلاح الاجاجين وقد صرح بانه على
العامل في الغنية والشرائع وعد وكره والارشاد والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
وصه في كره وجامع المقاصد ولك وعبرها بالحفر التي تقف فيها الماء في اصول النخل و
الشجر وحكى عن الشيخ (وحكى عن الشيخ ايضا) التصريح بان كرى السواقي على العامل ومنها ٨ فتح رأس الساقية
وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك وصه
ومنها ٩ اللقاط كما صرح به في الشرائع وعد والارشاد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك

وصه

وصه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكى عن الشيخ ايضا والظ انه مما لا خلاف فيه والمراد به على ما
في كره وجامع المقاصد وصه ولك وغيرها لقاط الثمر بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب
قطعه عند حلاوته وفي الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بسرا اذا انتهى الى حالة
اخذه وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه وفي مجمع الفائدة ويحتمل ارادة ما يؤخذ مما سقط من
الشجر على الارض ومنها ١٠ تهذيب الجرائد كما صرح به في الغنية والتذكرة وعد والارشاد.
والتحرير ولك والكفاية ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه قال في لك المراد به قطع ما
يحتاج الى قطعه منه كالجزء اليابس ومنه زيادة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه من اغصان
الشجر المضرة بالثمرة او الاصل وتعريش الكرم حيث يجري عادته ونحو ذلك ونحوه ما في مجمع
الفائدة من التفصيل الا انه لم يذكر تعريش الكرم وصرح في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد
وصه والكفاية والرياض بانه يلزم العامل قطع زيادة والكرم والاغصان المضر بقاؤها
بالثمرة او الاصل والظ انه لا خلاف فيما ذكروه ومنها ١١ التعديل الثمرة كما صرح به في يع وكره
والارشاد والقواعد وجامع المقاصد ولك وصه ومجمع الفائدة هو اصلاحها بازالة ما يضر
بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وزاد في لك وصه ومجمع
الفائدة والكفاية هو اصلاحها وليتيسر قطعها عند الادراك وزاد في لك وضع الحشيش ونحوه
فوق العناقيد صونا عن الشمس المضرة بها وصرح بان هذا على العامل في كره وجامع المقاصد
وزاد في لك ورفع الثمرة عن الارض حيث يضرها ونحو ذلك وزاد في مجمع الفائدة ازالة
بعض الثمرة اذا كانت لها دخل في نمو الباقي وجودته بالوجه المعتبر شرعا والظ انه لا خلاف
في ان جميع ما ذكروه على العامل ومنها ١٢ تلقيح النخل على الوجه المعتبر كما صرح به في الغنية
وكره وعد والارشاد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكى عن الشيخ ايضا والظ
انه مما لا خلاف فيه ومنها ١٣ ازالة الحشيش المضر بالاصول كما صرح به في الغنية وكره وعد
والتحرير والارشاد ومجمع الفائدة والرياض وحكى عن الشيخ ايضا والظ انه مما لا خلاف فيه ومنها ١٤
التقليب على الوجه المعتبر كما صرح به في الارشاد والتذكرة والروضة ولك والظ انه مما لا خلاف
فيه ومنها ١٥ اصلاح موضع التشميس ونقلها الى الشمس عادة كما صرح به في يع وكره وعد والارشاد

وصرح في جامع المقاصد وكره بانه يجب عليه تعريش الكرم حيث يجري عادته وحكى عن الشيخ انه اوجب على العامل قطع السعف اليابس

والتحرير ولك وصنه وجمع الفائدة قال فى لك وكما يجب الاصلاح يجب لحرى موضع يصلح له
عادة فلو وضعها فى غيره فحصل نقصه بحو ضمن انتهى ومنها ١٦ نقل الثمرة الى موضع التشميس
والظاهر انه لا خلاف فيه
كما صرح به فى يع والارشاد وكره وعد والتحرير وصنه ولك ومجمع الفائدة والظاهر انه لا خلاف
فيه وهل نقلها الى منزل المالك اوبيده او من يقوم مقامه على العامل او لا احتمال الاول فى يع قال
فى لك لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى ثم قال ويحتمل عدمه لانه ليس من اعمال
الثمرة وانما هو قبضها فلا يجب كالشريك انتهى وصرح فى الغنية بانه يجب على العامل نقلها الى المعصم
ومنها ١٧ حفظ الثمرة كما صرح به فى الغنية والشرايع والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكى عن الشيخ والظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل
يختص بحفظها على رؤس النخل والشجر او لا بل يجب الحفظ مطلقا صرح فى كره ولك ومجمع الفائدة
بلزوم حفظها عليها ولزوم حفظها فى بيدرها وزاد فى لك لزوم حفظها الى ايصالها الى المالك
ان لم يكن المالك مولى ذلك وهو ظاهر مجمع الفائدة وصرح فيه بلزوم الحفظ فى موضع التشميس
والى محل العبثه وصرح بالاخير فى عد وهو مقتضى اطلاق جملة من الكتب وقال فى كره فان لم يحفظ
بنفسه فعليه اجرة موضع من يحفظها واقتسها انه على المالك والعامل جميعا يجب بشركهما فى الثمرة
لانه الذى يجب على العامل ما فيه استزادة الثمار ويجرى الوجهان فى حفظ الثمار عن الطيور
والزنابير بان يجعل كل عنقود فى علاف وكل عدوف فى وجه قيلزمه ذلك عند جريان العادة
والعرض والعلاف على المالك ومنها ١٨ جذاذ الثمرة كما صرح به فى الغنية والقواعد والتحرير
وصنه ولك ومجمع الفائدة والرياض ومنها الة الحرث وكره وحكى عن الشيخ ومنها ١٩
الحرث كما صرح به فى عد والتحرير وصنه ولك ومجمع الفائدة والرياض ومنها ٢٠ آلة الحرث كما صرح
به فى عد وكره وصنه وجامع المقاصد ونفى فيه الخلاف فقال ولا نعلم فى وجوب ذلك خلافا
هنا وفسرها بالخشبة والسكة والحديد والمساحى ونحو ذلك من الالات المعدة للاعمال
الواجبة ومنها ٢١ البقر التى تحرث كما صرح به فى عد والتحرير وكره وحكى عن الحلبى وحكى فى
لف عن الشيخ انه جعل ذلك على المالك واختاره ومنها ٢٢ السائر كما صرح به ابن زهرة فى الغنية
والشيخ فيما حكى عنه ومنها ٢٣ تحصيل السماد كما صرح به فى كره فقال والظاهر وجوبه على العامل

تبعا

تبعا للعادة فيجب عليه سعه موضع التخفيف ولسى السد والحرس ونقل الثمرة اليه انتهى
ومنها ٢٤ اجرة الناطور كما صرح به فى عد وجامع المقاصد ومنها ٢٥ اصلاح الارض بالحفر
حيث يحتاج اليه كما صرح به فى الس وصنه ومنها ٢٦ الارض بالزبل وتعريبه عليها كما صرح به
فى عد وكره والتحرير واعلم انه قد اختلف عبارات اصحابنا فى بيان الضابط فيما يلزم العامل عند
اطلاق العقد ففى لف قال الشيخ كلما كان مستزادا فى الثمرة كان على العامل وقال ابن الجنيد كل ما
يصلح بها الثمرة فعلى المساقى عملها الى ان تبلغ الثمرة الى حال يوفر عليها من الفساد والاشهر الاول وفى التنافع
يلزم مع الاطلاق ما فيه مستزاد الثمرة وفى الشرايع اطلاق المساقاة يقتضى قيام العامل بما
فيه زيادة الثمرة وفى التبصرة اطلاق العقد يقتضى قيام العامل بما فيه زيادة الثمرة وفى التبصرة اطلاق
العقد يقتضى قيام العامل بكلما استزاد به الثمرة وفى الارشاد اطلاق العقد يقتضى قيام العامل
بكلما يتكرر فى كل سنة ويحتاج الثمرة اليه وفى القواعد اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح
الثمرة وزيادتها وفى التحرير ان اطلق المساقاة اقتضى الاطلاق قيام العامل بجميع ما فيه
استزاده النماء وفى التذكرة كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او صلاحها ويتكرر كل
سنة فانه يجب على العامل وفى اللمعة يلزم العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة وزاد فى
صنه بعده ما فيه صلاح الثمرة او زيادتها وفى جامع المقاصد لا ريب ان العقد ان اطلق وجب
على العامل جميع الاعمال التى بها صلاح الثمرة وزيادتها وفى المسالك الضابط انه يجب على العامل
مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها وفى مجمع الفائدة قوله
اطلاق اه دليل انقضاء الاطلاق ما ذكر من العرف والعادة فان العادة يقتضى ان جميع ما
يحصل به نفس الثمرة وجودتها وزيادتها عرفا من الاعمال على العامل وكان ضابطه ما يتكرر كل
سنة مما فيه صلاح ويحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة وفى الكفاية اطلاق العقد
يقتضى قيام العامل بما يتكرر كل سنة مما يحتاج اليه صلاح الثمرة او زيادتها فى المتعارف
وفى الرياض يلزم العامل من العمل مع اطلاق العمل العقد ما دل عليه العرف والعادة مما فيه
مستزاد الثمرة خاصة كما عن الاسكافى ولشعر به ظ او لصلاحها ايضا كما عليه اكثر متاخرى الطائفة
وضابطه ما يتكرر كل سنة انتهى وتفصيل القول هنا ان بعض الاعمال تنقسم الى اقسام منها

مايقتضي وجود الثمرة والظاهر اتفاق الاصحاب على ان جميع افراده يجب على العامل القيام بها مع اطلاق
العقد ومنها ما يقتضي زيادتها والظاهر اتفاق الاصحاب على افراده يجب على العامل القيام بها
مع ذلك ومنها ايضا مايقتضي صلاحها وجودتها وربما يظهر من جماعة عدم وجوب شيء منه على العامل
لكن مقتضى اكثر العبارات السابقة لزوم جميع افرادها عليه وهو الاقرب نظرا الى العادة
ومصير المعظم ومنها ما يقتضي حفظها والظاهر اتفاق الاصحاب على لزوم جميع افرادها عليه وهو
المتعارف ولا اشكال ولا شبهة في ان مقدمات الاعمال المذكورة تجب ايضا على العامل الا ان يقوم
دليل على استثناء شيء منها لان وجوبها مطلق لا مشروط بوجود المقدمات والواجب المطلق
يجب تحصيل مقدماته وهل يشترط كونها مما يتكرر في كل سنة اولا يستفاد من اطلاق جملة من
العبارات السابقة الثاني ولكن صرح جملة منها بالاول ولم اعثر على دليله وهل الاعمال المذكورة
تجب مطلقا وان كان المفهوم من اطلاق العقد في عرف باعتبار مكان او زمان او غيرهما
بعض الاعمال منها او كان العرف يثبتها فيكون واجبة تعبدا شرعيا اولا بل يجب حيث يكون المفهوم
من اطلاق العقد حينئذ بالنسبة الى المتعاقدين فيكون ما ذكره الاصحاب بيانا للعرف واللفظ
لا للتعبد الشرعي الاقرب الاخير كما يظهر من كلماتهم فاذن المناط في اطلاق العقد هو المتعارف
بين المتعاقدين حين العقد ولكن الاحوط عدم اطلاق العقد وتعيين ما يجب على العامل حين
العقد ولكن الاحوط عدم اطلاق العقد بجميع ما اوجبه الاصحاب عليه او بعضه بحيث ما
تراضيا واعلم ان اطلاق العقد المزارعة كاطلاق عقد المساقاة فيما ذكرناه من ان المناط
هو العرف والعادة وان التعيين احوط واما الامور التي تجب على المالك اذا اطلق عقد
المساقاة فمنها بناء الحيطان والجدران كما صرح به في الغنية والشرائع والقواعد والارشاد
والتذكرة والتحرير ولك والكفاية ومجمع الفائدة وحكاه في لف عن ط ولم اجد فيه خلافا
وصرح في لك بانه لا فرق في بناء الحائط بين جميعه وبعضه ومنها انشاء الانهار وحفرها
كما صرح به في الغنية ويع والقواعد والارشاد والتحرير وكره ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولم اجد فيه خلافا ومنها عمل الدولاب والدالية ونحوهما كما صرح به في الشرائع والقواعد
والتحرير والتذكرة ولك والكفاية والرياض وفي الغنية عليه الدواليب ومنها ما اشار اليه

في التذكرة

في التذكرة فقال يجب على المالك نصب الابواب ورم الثلمة اليسيرة وللشافعية في رم الثلمة
اليسيرة التي تنقض في الجدران وسقيه الانهار ووضع العوسج على راس الجدار والالات
التي يوفر بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة انتهى واستشكل في لك في وضع
العوسج فقال يشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طوعا للمصانعين ومنها الثور الذي
يدير الدولاب كما يظهر من الغنية وصرح به في لف وحكاه في جامع المقاصد عن الشيخ
وحكى عن ابن ادريس القول بوجوبه على العامل وتردد في ذلك في القواعد وكره وجامع
المقاصد قال في الاول ينشأ من انها ليست من العمل فاشبهت الكش ومن انها يراد للعمل
فاشبهت بقر الحرث وزاد في كره فقال ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة وكجزء من عمل العامل
ومنها الكش للتلقيح كما صرح به في التذكرة والارشاد والقواعد والايضاح وهو ظاهر التنقيح
واليه صار ايضا في جامع المقاصد وادعى فيه انه قول الشيخ والمتأخرين وحكاه عن الاكثر في
لك والكفاية والرياض واحتج عليه بوجهين احدهما ما اشار اليه في التنقيح وجامع المقاصد ولك
من اصالة براءة ذمة العامل عنه وثانيهما ما اشار اليهما فيهما وفي التحرير وكره ولك من انه عين
مال ولا شيء من عين المال بواجب على العامل لان عقد المساقاة انما يتناول العمل لا عينا وحكى
جماعة عن الحلي القول بوجوبه على العامل واستحسنه في يع اذ به يتم الثمرة وصلاحها
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واستحسنه في جامع المقاصد فيما اذا اطرد العادة قال
قال فان الاطلاق يحمل عليها ثم قال ومع عدمها فالتعيين اولى وهو جيد وقد اشار الى هذا
في لك فقال بعد الاشارة الى القولين والاولى منه الرجوع فيه الى العادة ومع عدم اطرادها
في شيء فالاولى التعيين وتوقف في المسألة في التحرير والكفاية والرياض ومنها السماد
للارض المحتاجة اليه كما صرح به في كره وعد والتحرير ولحق في الاول مراحة نقله من
المزابل لجعلها على المالك ايضا واحتج في جامع المقاصد على كون السماد على المالك فقال لانه
عين مال تصرف الى الارض وليست من الاعمال فلا يجب على العامل للاصل ثم قال ولو اطرد
بكونه من العامل فالمتجه حمل الاطلاق عليها وكيف كان فاشتراط التعيين احوط انتهى ولا
يختص ما ذكره من الرجوع الى العادة او كون الاحتياط التعيين بهذا المورد بل يجري في غيره

ايضا فاذن المعتمد فيما يجب على المالك الرجوع الى العادة كما فى العامل لعدم التعيين فيهما شرعا
وهذا الظاهر من جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولا يبعد دعوى الوفاق
عليه فتصدى جماعة لبيان الضابط فى ذلك ففى الارشاد ما لا يتكرر فى كل سنة ويعد من الاصل
فهو على المالك وفى التحرير يجب على المالك القيام بما فيه حفظ الاصل وفى كره يجب على المالك
القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول وفى لف قال الشيخ وعلى المالك ما فيه حفظ الاصل وفى
جامع المقاصد الضابط ان الواجب على المالك هو كل ما لا يتكرر فى كل سنة وفى لك ضابط ما
يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة عادة وان عرض له فى بعض الاحوال فهذه الامور التى ذكرها
منها واما ما يتكرر غالبا فى كل سنة كالدلو والرشا فهو على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب
الجميع على العامل وفى مجمع الفائدة جميع ما لا يتكرر فى كل سنة ولعله ذلك ما يتعلق بالاصل اى
يصل نفعه الى الاصول بالذات وان حصل للثمرة ايضا نفع فهو على المالك ثم قال بعد ذكر ما يجب
على العامل والمالك وبالجملة هذه الاحكام ماخوذة من العرف ومبنى هذا العقد على المساهلة
ولا يضر الجهل فى الجملة والعرف كاف وفى الكفاية بعد ذكر جملة مما يجب على المالك والاقوى
فى ذلك كله الرجوع الى المتعارف فى كل بلد وقرية وفى الرياض وضابطه كما ذكروه ما لا
يتكرر فى كل سنة وان عرض فى بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل
منه النفع للثمرة بالعرض فانه على المالك دون العامل ثم قال والاقوى فى ذلك كله الرجوع
الى المتعارف فى كل بلد او قرية فانه الاصل فى اثبات امثال هذه المسائل انتهى وينبغى التنبيه على امور
الاول اذا اشترط العامل شيئا مما يجب عليه ويلزمه على المالك صح ولزم كما صرح به فى الغنية
والارشاد والقواعد والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه الاول ظهور الاتفاق عليه وقد صرح فى الرياض بنفى الخلاف فيه الثانى
ما تمسك به فى لك من الاصل وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم الثالث ما تمسك به
فى كره فقال لانه شرط لا يخل بمصلحة ولا يفسدها فصح كتاجيل الثمرة فى المبيع وشرط
الرهن والضمين والكفيل ثم قال وقال الشافعى ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل
او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساواة لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد

فاسدة كالمضاربة اذا شرط العمل على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا يقتضيه
اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه انتهى ولا فرق فى ذلك بين ان يشترط الاقل او الاكثر مطلقا
او الكل او لم يبق الا واحد كما صرح به فى عد وكره وجامع المقاصد وضه ولك وهو ظ اطلاق الغنية
الرياض وص
والارشاد ومجمع الفائدة والكفاية والظ انه لا خلاف فيه كما اشار اليه فى كره واشترط
فى جامع المقاصد ولك كما هو ظ كره والرياض ان يكون ما يلزم به العامل وان كان قليلا
مما يتزايد به الثمرة فلو شرط الحفظ مثلا لم يصح المساقاة وفيه اشكال ولكنه احوط وان كان
عدم الاشتراط اقرب للعموم المتقدمة اليه الاشارة وقد حكى هذا فى الرياض عن بعض فقال
طائفة وصريح المهذب الاكتفاء فى الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ و
السلس والكنس فى الظروف ونحو ذلك انتهى وجوزه المشترطون الاجارة على ذلك وهو
جيد وشرطا فى كره وضه ان يكون ذلك معلوما فلو كان مجهولا لم يصح قال فى كره لئلا يفضى
الى التنازع ومما ذكره احوط الثانى لو اشترط العامل جميع ما يجب عليه وتمام العمل بحيث
لم يلزمه شيء لم يصح المساقاة كما صرح به فى كره وعد وجامع المقاصد ولك والروضة
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ونفى فيه عنه الخلاف واحتج عليه كالكفاية بانه خلاف
مقتضى العقد وفى الروضة لان الحصة لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد ان يكون مما
يبقى عليه شيء فيه مستزاد الثمرة انتهى ويستفاد من الغنية صحة ذلك فانه قال لو شرط
على رب المال ما يجب على العامل او بعضه صح لدلالة الاصل وظ الخبر انتهى وهو ضعيف
والمعتمد هو الاول الثالث لو شرط المالك جميع ما يجب عليه او بعضه على العامل صح ولزم
كما صرح به فى الغنية والتذكرة والتحرير والقواعد ولف وجامع المقاصد ولك ومجمع
الفائدة والرياض وغيرها بل قال فى الرياض لا خلاف فى ذلك الا من الاسكافى فى
اشتراط المالك على العامل احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس ما لا يكون له
فى ثمرته حق وهو شاذ والمصير الى الاول متعين لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط
انتهى وقد احتج بها العموم فى لف ومجمع الفائدة وزاد فيه قوله تعالى اوفوا بالعقود وصرح
فى لف بانه لا فرق فى ذلك بين ان يجعل للعامل زيادة قسط او لا وهو جيد الرابع

صرح فی کرة بانه لو فعل العامل ما یجب علی المالك من غیر اذنه لم یستحق علیه شیئا وهو جید ثم قال
ولو اذن فی فعله استحق الاجرة الخامس قال فی جامع المقاصد ان شرط علی العامل عمل مخصوص لم یجب
ماسواه تبعیة للشرط والظاهر انه لا فرق بین ان یقول فی العقد شرطیة علیك هذا العمل دون غیره
وبین ان یسکت عن قوله دون غیره لان العمل کله واجب باصل العقد فاذا ذکر کله او بعضه
کان تاکیدا فمع ذکر البعض لا یسقط البعض الاخر لعدم ذکره وان اصل العقد یقتضیه لانا نقول وجوب
العمل کله مع اطلاق العقد فاذا خرج عن الاطلاق الی التقیید وجب اتباع القید انتهی وهو جید
السادس ان شرط علی العامل عملا معینا وجب علیه القیام به فان اخل به وصرح فی التحریر
ولك بانه یتخیر المالك فی فسخ العقد والزامه باجرة العمل قال فی التحریر وکذا لو اخل بجمیعه
وقال فی لك فان فسخ العقد والزامه قبل عمل شیء فلا شیء له وان کان بعده فله الاجرة سواء
قبل ظهور الثمرة ام بعده تبعا للشرط انما یجب علیه مع الاطلاق فالظاهر انه کذلك قبل ظهور الثمرة
اما بعده ففیه نظر ولیس ببعید ولو حصل علی الاصل نقص بسبب التقصیر لزمه الارش والظاهر
ان الثمرة کذلك انتهی
هل یجوز المساقات علی النخیل والاشجار الموقوفة عاما او خاصا
اولا لم اجد احدا تعرض لهذه المسئلة والاقرب عندی الاول لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط
السلیم عن المعارض فان الوقف لا یصلح له کما لا یخفی ویؤید ذلك عدم المنع من ذلك فی النصوص
والفتوی مع توفر الدواعی علیه خراج الارض علی المالك اذا لم یشترط کله او بعضه علی العامل
وقد صرح بانه علی المالك فی الصورة المفروضة فی الغنیة والمراسم والنافع وعد والتحریر والتذکرة
والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والکفایة والریاض والظاهر انه مما لا خلاف فیه
واحتج علیه جماعة بعد ما ذکره فی کرة لانه انما یجب علی الاصول سواء اثمرت او لم تثمر وفی جامع
المقاصد لانه بسبب الغراس فی ضمنه لانه موضوع علی الارض وفی مجمع الفائدة دلیله ان الخراج
اجرة الارض فالمالك انما یستحق الحصة بسبب تملیکه الاشجار وکون منفعتها ملکا له فما
حصته لا تحصل له لا بعد مؤنتها وبالجملة الارض والاشجار وما علیهما وما یحتاج الیها فی صلاحها
فهی علی المالك والخراج منه انتهی واذا اشترط المالك کله او بعضه علی العامل لزم علیه العمل
بالشرط کما صرح به فی جامع المقاصد وسقط وجوبه مطلقا او فی الجملة عن المالك کما فی الغنیة

والمراسم

والمراسم والنافع وکرة وعد والتحریر واللمعة وجامع المقاصد وضه والکفایة والریاض والظاهر
انه مما لا خلاف فیه وقد صرح بنفیه فی الریاض ویدل علیه مضافا الی ما ذکر عموم قوله ع
المؤمنون عند شروطهم وصرح فی جامع المقاصد وضه والکفایة والریاض بانه یشترط
ان یکون قدره معلوما قال فی الاول الثالث لیصح اشتراطه وفیه نظر وکیف کان فالاحوط
ذلك فی الجملة وان کان فی تعیینه نظر ویستفاد من اطلاق التبصرة والارشاد والقواعد واللمعة
ان خراج النخل والشجر حکمه حکم خراج الارض وبه صرح فی المراسم والتحریر وضه وهو جید
یملك العامل حصته بظهور الثمرة المساقی علیها من دون توقف علی بدو الصلاح و
القسمة کما فی النافع والشرایع والتحریر والقواعد والارشاد والتذکرة واللمعة وجامع المقاصد
والروضة ولك ومجمع الفائدة والکفایة والریاض لهم امور الاول وعدم الخلاف فیه و
واتفاق الاصحاب علیه کما اشار الیه جماعة ففی کرة العامل یملك نصیبه فی المساقات بظهور الثمرة
عند علمائنا وفی جامع المقاصد لا خلاف عندنا ان العامل یملك الحصة بظهور الثمرة وفی لك
کون الفائدة یملك بظهورها مما لا یعلم فیها خلافا وفی کرة اسند الحکم الی علمائنا وهو ظ فی الاجماع
علیه لانه جمع مضاف یفید العموم وفی مجمع الفائدة لا یتوقف الملك عنده بالحصول فی یده وفی الکفایة
لا اعرف فیه خلافا بین علمائنا وفی الریاض لا خلاف فیه بیننا وفی لك وضه والریاض تملکها
بعد بدو الصلاح وتعلق الزکوة خلافا للاجماع الثانی ما تمسك به فی کرة ولك وضه ومجمع
الفائدة فقالوا لان مقتضی الشرکة کون الثمرة بینهما وصحته یقتضی ثبوت مقتضاها کسایر الشروط
الصحیحة والثمرة متحققة بالظهور الثالث ما تمسك به فی کرة فقال لانه لو لم یملکها قبل التسمیة
لما وجبت التسمیة ولا ملکها بها کالاصول انتهی اذا عرفت هذا فاعلم انه یلزم علی المختار ویتفرع
علیه کما اشار الیه جماعة وجوب الزکوة علی العامل اذا بلغ نصیبه النصاب کالمالك وقد صرح بوجوب
الزکوة علی العامل ح فی الشرایع والقواعد والتحریر وکرة ولك واللمعة وجامع المقاصد وضه
ومجمع الفائدة والکفایة والریاض وعزاه فی لك الی النهایة وط ولکلی وادعی علیه الشهرة
فی جامع المقاصد والکفایة والظ ان العامل فی المراد عنه کالعامل هنا فیملك حصته
هناك بظهور الثمرة ویجب علیه الزکوة اذا بلغ حصته النصاب وعلی جمیع ذلك معظم الامامیة

وخالف في معلق تعلق الزكوة بالعامل وفي المقامين وان بلغ نصيبه النصاب السيد
ابو المكارم ابن زهرة في الغنية فقال اما الزكوة فانها تجب على مالك البذر او النخل فان كان ذلك
لمالك الارض فالزكوة عليه لان المستفاد من ملكه ونماء اصله وما هذه المساقي والا اجرة
عن عمله ولا خلاف ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر بينهما كالمزارع لان ما ياخذه
مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر بينهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار
سهمه النصاب ويظهر من لف الميل اليه فانه قال قول ابن زهرة ليس ببعيد من الصواب
انتهى والمعتمد عندي ما عليه المعظم ويدفع ما صار اليه ابن زهرة اولا شذوذه وندوره
وانقراض ما تقدمه وتاخره على الظاهر على العلامة في لف على خلافه على ان المختلف ليس بصريح
في المخالفة وقد صرح في الرياض بانعقاد الاجماع بعده على فساد قوله وثانيا ما ذكره جماعة
ففي السرائر فاما الزكوة فان بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجبت عليه لانه شريك
مالك سواء كان البذر منه او لم تكن وليس ما ياخذه المزارع الذي منه العمل دون البذر
اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتاخرين في كل من كان البذر منه وجب عليه الزكوة ولا تجب
الزكوة على من يكون البذر منه قال لان ما ياخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو
المكارم بن زهرة الحلبي من جملة معاديه ومعارضاته لي في الجواب ان المزارع مثل الغاصب
للحب اذا زرعه ومن جملة معاديه فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح
المعارضات واعجب الشبهات لان هذا خلاف مذهب اهل البيت عم وشيخنا قد حقق المسئلة
في مواضع عدة في كتبه وقال الثمرة والزرع نماء ملكه فيجب على كل واحد منهما الزكوة اذا بلغ
نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك واما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة
في طرفظن انه مذهبنا فنقله في كتابه على بصيرة والتحقيق وعرفت ان ذلك مذهب ابي حنيفة
ذكره شيخنا ابو جعفر في طلما شرح احكام المزارعة ثم عقب مذهبنا وفي جامع المقاصد تفريع
وجوب الزكوة على العامل على انه يملك الحصة بالظهور واضح لان الزكوة انما تجب في الثمار و
الزروع اذا نمت على الملك ثم نقل فقاله ابن زهرة ثم قال وما ذكره لا يتم على القول بان
العامل لا يملك الحصة بالظهور واستدل في كره القول بتملكه اياها بالظهور في المساقات

الى علما

الى علمائنا فان كان ابن زهرة قائلا بذلك فلا وجه لانكاره وجوب الزكوة وان قال بانه يملك
بالقسمة اتجه عدم الوجوب لفقد شرط الوجوب اذا عرفت هذا فلا ريب في ضعف قول ابن
زهرة وقال في لف ان قول ابن زهرة قائلا بذلك ليس بذلك البعد من الصواب
وهو اعلم بما قال والظاهر عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما
يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون قريبا
من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا ما في على قائله كما ذكره ابن
ادريس من التشنيع وفي لك بعد الحكم بتملك العامل نصيبه بظهور الثمرة ويتفرع على ذلك
وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق
الوجوب ونموها في ملكه والحكم بهذا التفريع لا انه بعد ثبوت الاصل وقد خالف من اصحابنا
السيد ابن زهرة فاوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه بان الحصة للاخر كالاجرة
وضعفه ظ لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق
الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد
الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو الصلاح او اجر المالك الارض كذلك لوجبت على مالك
الاجرة كما لو اشتراه الزرع كذلك نعم لو كان مذهبا الى ان الحصة لا يملكها مع كلا بذر له بالظهور
بل بعد بدو الصلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك
لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخره ملكه عن الوجوب ثم نقل ما في لف ثم قال وهو خلاف
الظ والظاهر ان الحامل على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه وقد صرح في صه والرياض
بما اشار اليه بقوله ثم لو سلم الخ وبقوله نعم الخ وفي مجمع الفائدة منع ابن زهرة وجه
مع القول بالتملك لعدم الدليل مع شمول ادلة الزكوة لها انتهى وينبغي التنبيه على امرين
الاول اذا لم يبلغ نصيب العامل نصاب الزكوة لم يجب عليه وكذلك المالك اذا لم يبلغ نصيبه النصاب
فلا يجب عليهما ح النصاب وان بلغ المجموع المركب النصاب كما في كره الثاني لو كانت المساقاة
لتعلق بعد الزكوة وجوزناها بان بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة فالزكوة على المالك ح كما صرح
به في التحرير وصه والرياض وفيه لتعلق الوجوب على المالك يشترط في صحة المساقات
كالثاني م

ان يكون النماء باجمعه مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وصه ولك ومجمع الفائدة لا شك في اشتراط
كونها شايعة ليكون مساقاة لانه لو لم يكن كك والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح
بنفيه في الرياض واحتج عليه جماعة بغير ما ذكر ففي كره عدم الشياع مخالف لموضوع المساقاة
فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي ص ولانه ربما
لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء وفي جامع المقاصد وجه بطلان عدم
الشياع مخالفته لموضوع المساقاة وانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء
وفي مجمع الفائدة لا شك في اشتراط كونها شايعة ليكون مساقاة لانه لو لم يكن كك لم يكن مساقاة
بل اجارة ان كانت معينة وجوز الاجارة بلفظ المساقاة وكان العقد بلفظها والا ساقاة
باطلة انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال في انه يجوز التفاضل في الحصة والتساوي
الثاني لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في الشرايع والقواعد وكره والارشاد
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وفي مجمع الفائدة لتوقفه على اشتراط شيوع الفائدة
ظا وفي كره لان المقصود من الشركة بينهما فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في
نظر الشرع فوجب ان لا يكون شايعا انتهى وان كان المشروط له تمام الثمرة العامل فصرح في
كره ولك والرياض بانه يفسد العقد ويستحق العامل اجرة المثل وهو جيد في الجملة كما يأتي
الكلام اليه الاشارة انش وان كان المالك فصرح جماعة بانه لا يستحق العامل شيئا وسيأتي الكلام
في ذلك انش وان كان المالك الثالث لو شرط كل النماء او بعضه لثالث لم يصح كما صرح به
في كره الرابع لو شرط المالك لنفسه شيئا معينا والباقي بينهما بطل العقد كما في يع والارشاد
والقواعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لان ذلك مناف للشياع
وعدم ما بيناه فيه في الغنية ويع وعد والتحرير وكره واللمعة وصه ولك والكفاية بان لعذر
المالك لنفسه ارطالا معلومة في الباقي للاخر وصرح في الغنية بنفي الخلاف في فساد المعاملة
ح بين من اجاز المساقاة ثم قال ولانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب المال الى النخل بلا شيء
وقد لا يعطب الا ما عينه فيبقى العامل بغير شيء وعد من ذلك ايضا في الغنية ويع والتحرير وكره

وجمع

وجمع الفائدة والكفاية والرياض ان يعين المالك لنفسه ثمرة نخلات بعينها والباقي للاخر
وصرح بنفي الخلاف في فساد العقد في الغنية وبالجملة من فروض عدم الشياع كثيرة تقدم الى
بعضها الاشارة في باب المزارعة ولا حاجة الى التطويل بذكرها الخامس يجوز اختلاف
الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب والعشر من الرطب كما صرح به في
يع والارشاد واللمعة ولك وصه والكفاية ومجمع الفائدة والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم قوله تع اوفوا بالعقود وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم
وهل يشترط معرفة العامل الانواع المختلفة ولا يستفاد من الكتب المتقدمة الاول وعلله في لك
وصه والرياض بان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين فيحصل الغرر السادس
قال في كره يجوز ان يشترط احدهما الكل الا شيئا يسيرا حتى لو كان جزء من مائة الف جزء من
الثمرة والباقي للمالك والعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا يعلم فيه خلافا لانه انما يثبت
بالشرط فكان بحسب ما يشترطاه انتهى وهو جيد السابع يجوز ان يشترط المالك على العامل
شيئا من ذهب وفضة ولكن يكره ولو اتفق وجب الوفاء به اما جواز ذلك فقد صرح به في
المراسم والنافع ويع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد وصه
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف وقد صرح بنفيه في الرياض
واحتج في جامع المقاصد ولك بعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وزاد في الاخير ومع ذلك
غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة بينهما وهذا شرط زايد واما كراهة ذلك فقد صرح بها في
الكتب المتقدمة والظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه جماعة ففي جامع المقاصد اما كراهته
فلا يعلم فيها خلافا وفي لك اما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا يعلم بينهم خلافا والعامة اطبقوا
على صحته والطلوا المساقات وفي الكفاية المشهور عندهم كراهية ذلك وفي الرياض لا خلاف فيه
ثم قال وعللت الكراهة في المهذب وغيره بجواز كون الخارج بقدر المشروط او اقل فيكون عمله
ضايعا موجبا للضرر عقلا وشرعا مع احتمال خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء
وفيه نظر انتهى واما وجوب الوفاء بذلك فقد صرح به في النافع ويع وكره والتبصرة والارشاد
والتحرير والقواعد واللمعة وصه ومجمع الفائدة والكفاية والظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه

فى الاخيرين لعموم قوله تعم اوفوا بالعقود وعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وتوقف استحقاق

المالك ما شرط على العامل من الذهب والفضة على عدم تلف الثمرة ولو تلفت لم يستحق كما صرح

به فى الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية ومجمع الفائدة

والرياض وهو ظ الارشاد والتبصرة والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه فى الرياض و

كك لا يستحقه اذا لم يخرج وعدمت كما صرح به فى القواعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة

والرياض وهو ظ التبصرة والارشاد والظ انه مما لا خلاف فيه ايض وصرح بنفيه فى الرياض

واحتج جماعة على عدم الاستحقاق فى الصورتين بعض ما ذكر ففى جامع المقاصد وجهه انه لولا ذلك

لكان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض فان

الشرط جزء من العوض كما ذكرناه غير مرة وفى لك وضه وجه سقوط الشرط انه لولاه لكان اكل

مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من جبره راسا براس وفى مجمع الفائدة

اما كونه مشروطا بالسلامة فلحصول الضرر اذ يذهب بعينه ويحصل عليه ضرر اخر باعطاء الزايد

من الذهب والفضة فلا يبعد وجوده لبحث اكل مال الباطل انتهى وقد يحتج عليه بان الاصل

عدم الاستحقاق خرج منه صورة تحقق الثمرة بمقتضى العقد الذى يجب الوفاء به ولا دليل

على خروج الصورتين لعدم انصراف اطلاق العقد اليهما كما لا يخفى فهمنا ن منه جتين تختص

واذا تلف بعض الثمرة فهل يسقط الشرط مط او بالنسبة او لا يسقط منه شئ بل يستحقه المالك

تماما اختلف الاصحاب فى ذلك على اقوال الاول انه لا يسقط منه شئ بل يستحقه المالك المشروط

بتمامه وهو لجملة من الكتب ففى ضه لو تلف البعض فالاقوى عدم سقوط شئ عملا بالشرط كما لا يسقط

شئ بتلف بعض الثمرة وفى لك ولو كان التالف فى الصورة البعض جاعة خاصة فالاقوى

عدم سقوط شئ من الشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته

وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شئ بتلف بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط منه بالنسبة

نظرا الى مقابلة الاجزاء بالاجزاء وضعفه ظ وفى جامع المقاصد اما تلف البعض فان الاشكال

فيه وان كان لا يخلو عن وجه الا ان عدم سقوط ما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود و

المؤمنون عند شروطهم الثانى انه يسقط مط كما اذا تلف الجميع وحكاه فى لك عن بعض الثالث

التوقف

التوقف وهو للقواعد فانه قال وفى تلف البعض وخروج نقصه اشكال انتهى ولم يتعرض لبيان وجهه فى

الايضاح وجامع المقاصد ففى الاول ينشأ من سقوطه بتلف الكل ووجوب الكل لحصول الجميع

بتمامه فيقابل المجموع بالمجموع فيكون الاجزاء فى مقابلة الاجزاء ومن عدم تقديره فلا يسقط الابعاض

على الاجزاء لان المجموع غير مضبوط وفى الثانى ينشأ من ان الشرط محسوب من احد العوضين ولا

ريب فى ان مجموع احد العوضين فيقابل المجموع الاخر مقابل الاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين

وجب ان يسقط مقابلته من العوض الاخر ومن ثم لو لم يخرج الثمرة اصلا وتلف جميعا يسقط

المشروط كك ومن ان مقابلة الاجزاء فى عوضى المساقات منتفية لان الغايب والتالف

عند حصول التلف وبعضها ن الخروج غير معلوم ولو تخففت المعاملة لم يكن الساقط فى مقابلة

معلوما ولذلك لو تلفت الثمرة او بعض الخروج عن العادة لم يسقط شئ من العمل اصلا ولان العامل

يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف فى ملكه لعدا استحقاقه اياه بالمعاوضة

فلا يسقط بتلفه شئ من العوض والاخر لايق فعلى هذا اذا تلف الجميع يجب ان يسقط الشروط

لعين ما ذكر لانا نقول ذلك خرج فيبنى بالحديث واعلم ان الاشكال فى قصور الخروج لا وجه له

اصلا لان العوض هو ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتفق خروجه مجانب العادة فكيف يعقل

شئ من الشروط يتخلف العادة انتهى والتحقيق ان البعض التالف ان كان مما جرت العادة

بتلفه به فلا اشكال فى انه لا يسقط شئ من الشروط للعمومات وعدم اشتهار الحكم بالسقوط مع توفر

الدواعى عليه وان كان شيئا كثيرا بحيث لا يعتد بالباقى كان يبقى من الالف واحد ففى سقوط

شئ حينئذ اشكال مما اشار اليه فى الرياض فقال ولو كان التالف البعض خاصة فهل يسقط

من المشروط بالنسبة او لا قولان اجودهما الثانى خلافا للمحكى فى بعض الحواشى عن

المحقق الثانى ولا يخلو عن قوة حيث لا يكون الباقى من الثمرة يوازى العمل لقلته بناء

على انحصار علة السقوط فى صورة التلف الثمرة باجمعها هنا الا انها لا يخلو عن شئ من

اصلها وكان الاجماع هو العمدة فى علة السقوط فى تلك الصورة كان عدمه اقوى عملا بالاصل

الدال على لزوم المعاملة انتهى ويعضده الاصل السابق الذى ذكرناه ومما اشار اليه المحقق

الثانى المتقدم اليه الاشارة ويعضده عدم ظهور المفصل بين هذه الصورة والصورة الآتية

التى يحكم فيها بعدم سقوط شئ ومع هذا والظ ان المعظم على سقوط شئ فى هذه الصورة
فيشكل مخالفتهم خصوصا مع اعتضاده بما تقدم اليه الاشارة والحكم بعدم سقوط شئ فى هذه
الصورة فى غاية القوة ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط ح فان المسئلة فى غاية الاشكال وان
كان التالف شيئا لم يجر العادة بتلفه ولم يكن كثيرا كالمعروض فى الصورة ففى سقوط شئ ح
اشكال ولكن الحكم بعدمه هو الاقرب ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط ايض الثانى ويجوز اشتراط ما
عن الذهب والفضة من الاجناس التى هى غير الثمرة كما صرح به فى المراسم والتذكرة ولك
وهو مقتضى اطلاق فع وهل يكره ذلك كما يكره كما اذا شرط الذهب والفضة اولا صرح فى
المراسم بالاول وفى ضه الثانى وهو ظ كرة واحتج عليه فى الاول بالاصل والاحوط مراعاة
الاول فهل يلحق بالذهب والفضة فى حكم تلف تمام الثمرة او بعضها اولا لم اجد مصرح
باحد الامرين ولكن لا يبعد الحكم بالالحاق فى صورة تلف البعض واما فى صورة تلف الجميع
فاشكال فلا ينبغى ترك الاحتياط واذا شرط العامل على المالك شيئا من الذهب والفضة
مضافا الى الحصة فيجوز كما صرح به فى كرة والتحرير وجامع المقاصد ويجب الوفاء به كما صرح
به فى التحرير وكرة وصرح فيه بانه يكره ايض واذا تلفت الثمرة ح فهل يسقط الشرط اولا حكى عن بعض
الاول ويظهر من جامع المقاصد ولك الثانى ففى الاول بعد الاشارة الى صورة اشتراط المالك
على العامل اما العكس فظا اطلاق عبارة كرة والتحرير انه كك وفيه نظر لان العوض من قبل العامل
وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بعض سقط فان تلف احد العوضين
لا يوجب سقوط بعض الاخر مع سلامة العوض الاخر وفى الثانى لو كان الشرط للعامل على رب
الارض اتجه عدم سقوطه لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعقد
فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته للاول وهو ضعيف انتهى والمعتمد عندى هو ما صار
اليه ويلحق باشتراط ما عدا الذهب والفضة من سائر الاجناس التى هى غير الثمرة بهما فى هذه الصورة
فى الجواز ووجوب الوفاء والتلف وقد صرح بالاول فى كرة اذا فسدت المساقاة
بعقد شرط من شروطها كانت الفائدة لمالك الاصل وللعامل الاجرة فى صورة جهله بالفساد
وعدم كونه باعتبار اشتراط جميع النماء للمالك اما كون النماء للمالك ح فقد صرح به فى النافع

والشرايع

والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وبالجملة لا خلاف فيه واحتج عليه فى جامع المقاصد ولك وضه والرياض
بان الفائدة تابعة لاصلها ولانا قد سلمنا بطلان العقد وقد بطل بحكم الفرض واما ان العامل يستحق اجرة
المثل ح فقد صرح به فى كرة وما عدا الكفاية من الكتب المتقدمة والحجة فيه وجهان احدهما ظهور
الاتفاق عليه وثانيهما ما تمسك به فى كرة وجامع المقاصد وضه ولك والرياض فقالوا لانه
لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة وينبغى التنبيه على امور الاول قال فى كرة
للعامل الاجرة سواء حصل الثمار ام لا وهو جيد الثانى المراد بالاجرة هنا اجرة المثل كما صرح به
فى فع والتبصرة والتحرير وكرة واللمعة وضه وغيرها الثالث ظ اطلاق الكتب المتقدمة عدم الفرق
فى استحقاق العامل الاجرة بين ان يكون انقص من الحصة المشروط له او مساويا لها او ازيد
والظ انه مما لا خلاف فيه نعم ناقش فى ذلك فقال فى جملة كلام له نعم يبقى فى المسئلة بحث آخر وهو
مع جهله بالفساد وكونه ليس من جهة ما يقتضى عدم العوض يبتنى على ما قررناه ان يثبت للعامل
اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظ لان العقد اسقط
الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها فى مقابلة
عمله حتى لو كانت فى مقابلة عشر العمل لكان مسقطا فيكون مسقطا للزايد فيكون متبرعا بالزايد
على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك على تقدير علمه بالفساد
ثم اجاب عن هذه المناقشة فقال ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير
لم يقدم على التبرع بعمله اصلا كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له
وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل بعوض محتمل للزيادة والنقصان فليس متبرعا
مط وان احتمل قصوره فى بعض الاحوال بخلاف العامل قد شرط جميع الحصة للمالك فانه قادم فى
ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث
متوجها ايض واكثر الاصحاب اطلقوا اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى وقد اجاب بهذا الجواب
فى الرياض ايض وزاد فيه فقال بعد الاشارة الى البحث المذكور فيه اولا ان ذلك لو صلح دليلا للاكتفاء
بالحصة عن الاجرة الزايد لصلح دليلا لنفى الاجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة بالكلية لقدومه على ان

للاجرة لانسداد الثمرة ولم يكن هناك فائدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه
اوفق بالاصل ولم يكن هناك وثانيا بان الحصة انما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة ولا
النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم في المسئلة مبنيا على
قاعدة اخرى من كونه عملا موجبا للاجرة وان الداخل انما دخل بذلك ولكن لا يسلم له لظهور فساد
المعاملة فلا بد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل
له في مفروض المسئلة لمغايرتهما ورضاه بالاقل ثمة لا يوجب الحكم به عليه هنا الا ان يتجدد
رضا اخر منه بذلك والمفروض عدمه فلا كلام معه انتهى والاسد في الجواب عندي ان يقال
ان البحث المذكور مدفوع بظهور الاتفاق على الاستحقاق الاجرة مطلقا وبالجملة المعتمد ما عليه
الاصحاب الذي يستفاد من اطلاق الشرايع والارشاد وعد والتحرير واللمعة لزوم الاجرة مطلقا
ولو كان العامل عالما بالفساد حين المعاملة وصرح في جامع المقاصد ولك وضه والرياض
بانه لا يستحق الاجرة ح ويظهر من الاجر كونه متفقا عليه وعلله في جامع المقاصد ولك
بانه بذل عمله في مقابل ما يعلم انه لا يحصل له فيكون متبرعا بعمله فلا يستحق الاجرة عليه وزاد
في لك فقال لا يقال ان ايقاع العقد يقتضي اذن المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا لانه
عمل له اجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيثبت لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس
مطلقا حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة والامر لعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة
مع علم العامل بعدم حصول ذلك بسبب الفساد فيكون كما لو امره بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها
ومثله ما لو امره بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لان هذه الاذن وحاصلها تبرع العامل انتهى
وهذا القول هو الاجود وقد يمكن ح تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة لندرتها
ومع هذا فلا ينبغي ترك الاحتياط الخامس يستفاد من اطلاق يع والارشاد وعد والتحرير واللمعة
لزوم الاجرة مطلقا ولو كان فساد المعاملة باعتبار اشتراط جميع الثمرة للمالك وصرح في التذكرة
ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بعدم لزوم الاجرة ح وان كان العامل جاهلا بالفساد
ويستفاد من الاجر دعوى الوفاق عليه وعلله في كرة ولك بانه عمل مجانا ودخل في العقد
على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرة ولا حصة وهذا القول هو الاقرب عندي
ويمكن

ويمكن تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة لندورها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط
اذا استاجر مالك الشجر والنخل اجيرا على العمل بجزء من الثمرة قبل ظهورها
فصرح في التذكرة والقواعد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية ببطلان
ذلك ويظهر من لك والكفاية دعوى الاجماع عليه ففي الاول يبطل ذلك قولا واحدا وفي الثاني
تبطل ذلك عند الاصحاب واحتج عليه فيهما وفي التذكرة وجامع المقاصد بان عوض الاجارة
يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما منتفيان فيلزم الفساد وقد يقال مرجع هذا الاستيجار الى المساقات
بلفظ الاجارة وقد بينا فيما سبق جواز ذلك وفيه نظر لامكان توجه الاستيجار المذكور على
وجه لا يرجع الى المساقات وذلك اما بان يقع المفروض هنا الاستيجار لا لزيادة الثمرة بل لامر اخر
وهنا غير المساقات لان المعتبر فيها العمل لزيادة الثمرة او يقع المفروض هنا الاستيجار بجزء
غير مشاع وهو غير المساقات لان المعتبر فيها الاشاعة او يقع ان المراد هنا الاستيجار او لا من حيث
كونه استيجارا ولا من حيث كونه مساقاتا وهذا انما يقتضي الفرق وان اشتركا في المعنى مثلا استيعا
فيه فان الفرق بين البيع والصلح على العين الجامع لشرائط البيع نحو هذا وفيه نظر والتحقيق ان
يقع ان الاستيجار المفروض ان رجع الى المساقات بلفظ الاجارة فالمعتمد جوازه وان كان الاحوط
تركه وان لم يرجع الى ذلك فالمعتمد ما ذكروه
افاد في صاحب رحمه الله
الى من له نخل وشجر ليغرس فيها على ان يكون الغرس بينهما لم يصح ويبطل المغارسة كما صرح به
في الشرايع والارشاد والتحرير والقواعد وكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع
الفائدة والكفاية ولهم وجوه الاول ظهور اتفاق الاصحاب عليه كما اشار اليه جماعة ففي
جامع المقاصد هذا الحكم اجماعنا ويوافقه اكثر العامة وفي لك المغارسة باطلة عندنا وعند
اكثر العامة وفي مجمع الفائدة دليل البطلان الاجماع عندنا ولولا ذلك لامكن القول بالصحة
لبعض العمومات وفي الكفاية المغارسة باطلة عند الاصحاب الثاني ما تمسك به بعض ففي جامع
المقاصد لما كانت العقود الناقلة للملك من مالك الى اخر والمبيحة لشغل مال الغير
حاله بعوض ومجانا امور توقيفية لا يكون الا بوضع الشرع وجب ان يكون المغارسة لان هذه
المعاملة ليست واحدا من عقود المعاملات فانها اشبه شيء بالمساقات الا انها مخالفة لموضوعها

كما هو واضح وفي للك هي باطلة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا
انتهى وفيه نظر لما اشار اليه مجمع الفائدة وكذا اشار اليه في الكفاية فقال هي باطلة فقال
لتوقف عقود المعاوضات على الاذن من الشارع وليس ههنا ولقائل ان يمنع عدم الاذن العام
الثالث ان المغارسة لو كانت صحيحة لاشتهر ونقلها لتوفر الدواعي عليه بسبب الحاجة اليه والثمر بعد
فالمقدم مثله وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يشرط للعامل جزءا من
الارض ولا كما صرح به في عد وكرة وجامع المقاصد والك والكفاية وهو ظ اطلاق يع
وشاد والتحرير ومجمع الفائدة والرياض انه لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية الثاني
اذا تحققت هذه المعاملة الفاسدة فالغرس لصاحبه وكذا الارض كما في جامع المقاصد و
في شاد والتحرير وعد ومجمع الفائدة والكفاية التصريح بان الغرس لصاحبه والظ انه لا خلاف
فيما ذكرناه ويستحق صاحب الارض من العامل اجرة الارض بقدر مدة بقاء الغرس فيها
في صورة جهلهما بفساد المعاملة كما في الشرائع وعد وكرة والتحرير والكفاية والظ انه لا خلاف
فيه لانه استوفى منفعة مال الغير بغير تبرع منه فيستحق عوضه وكذا يستحق الاجرة مع
جهله بالفساد دون العامل وهل يستحقها مع علمه بالفساد سواء علم العامل بالفساد او لا ظ
اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة باستحقاقه الاجرة عدا لك الثاني وتامل فيه بعض الاجلة
فقال وظ كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به وانت خبير بانه
لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة ايضا
الارض لانه مع علمه ببطلان العقد قد اذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه
بعدم استحقاقها فما منكرت في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة والحال هذه انتهى
وهو في غاية الجودة وهو ظ لك وصه ويمكن دعوى اختصاص الاطلاق المتقدم بصورة جهلهما
بالفساد لندرة وقوع المعاملة مع علمهما او علم احدهما بالفساد ولكن الاحتياط مما لا ينبغي
تركه وان ثم ان المعظم اطلق الاجرة هنا وقيده في الكفاية باجرة المثل وهو الاقرب
وعليه ينزل اطلاق المعظم الثالث يجوز لصاحب الارض بعد ظهور فساد المعاملة قلع
الغرس ولكن بالارش كما صرح به في يع والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع

المقاصد

المقاصد وصه ومجمع الفائدة والكفاية والظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في جامع المقاصد
وصه ومجمع الفائدة والكفاية بان الغرس قد صدر باذنه فليس بعرق ظالم فيستحق صاحب الغرس
الارش واختلفت العبارات في المراد من الارش ففي كرة والارشاد وعد والتحرير ويع
ومجمع الفائدة عليه ارش نقص القلع وفي جامع المقاصد المراد بالارش تفاوت ما بين
كونه بالاجرة ومقلوعا ويحتمل تفاوت ما بين كونه بالاجرة مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا
مقلوعا وفي صه هو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا وباقيا على الارض بالاجرة وفي لك
المراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه وهو كونه
حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش
النقصان لا تفاوت ما بين قيمته مط ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا
تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه
ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايض كما بيناه ولا
بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف كقيامه باجرة وهذه الوجوه المنفية
ذهب الى كل منها بعض احتمال الثالث الشيخ علي والاخير فخر الدين في بعض ما ينسب اليه والاخران
ذكرهما من لا يعتد بقوله والاول مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور لان معرفة الارش فيه
متوقفة على معرفة حين اخذ في تحديده والظ ان القيمة لا تختلف باعتباره وان تقدير كل
كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يتصور مثل هذا الدور وهذا الارش نظائره كثيرة انتهى و
المسئلة مشكلة وان كان ما صار اليه في لك في غاية القوة وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط
واذا بذل صاحب الارض الارش فهل يجب على صاحب الغرس قلعه ويجبر عليه لو امتنع او لا
قال في جامع المقاصد لا اعلم في ذلك تصريحا بنفي ولا اثبات والذي يقتضيه النظر وجوب
ذلك كله لان الاذن انما صدر على تقدير تملك الجزء من المغروس وقد فات فيجب ضمان كلما
فات بسببه من منفعة الارض وفوتها ولما لم يكن شغل الارض به مستحقا وجب تفريغ الارض
منه انتهى ولا يخلو عن قوة مع ان تفريغ العامل احوط وهل يجب على العامل طم الحفر الحاصل
بسبب القلع وتسوية الارض وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض وارش الارض لو نقصت

بالقلع او لا صرحت جملة من الكتب بالاول ففي جامع المقاصد طم الحفر وتسوية الارض وارش
الارض لو نقصت وقلع العروق لا اعلم في ذلك تصريحا بنفي ولا اثبات والذي يقتضيه النظر
وجوب ذلك كله الى اخر ما تقدم وفي ضه وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طم الحفر وارش الارض
لو نقصت به وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الارض وفي لك يجب على العامل ارش الارض
لو نقصت وطم الحفر خصوصا لو قلعه بغير امر المالك وقلع المتخلفة عن المقلوع انتهى وهو احوط
ولو كانا عالمين بالفساد او جاهلين يجب عليهما ح ما يجب عليهما في صورة جهلهما بالفساد مما تقدم اليه الاشارة
اولا ظاضه ولك هو الثاني ففي الاول ولم تعرف المص كالاكثر في اطلاقه كلامه بين العالم
بالفساد والجاهل في استحقاق الارش وثبوت اجرته لو كان الغرس لمالك الارض وليس ببعيد
العرق لتبرع العامل بالعمل ووضعه الغرس بغير حق وبه فارق المستعير للغرس لانه موضوع بحق
باذن صحيح شرعا بخلاف الغرس وفي الثاني ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم
بالبطلان والجاهل بل تعليلهم يوذن ولا يبعد الفرق وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش
لصاحب الغرس مع علمه ح اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها
واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة
او الاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة بفساد المعاملة والغرس لما كان باذن
المالك وان لم يكن بحصة مفروضة ليس بظالم فيكون مستحقا للارش انتهى والمسئلة مشكلة فلا ينبغي
ترك الاحتياط فيها وان كان الثاني في غاية القوة الرابع اذا دفع رجل له ارض وغرس الى غيره
الذي لم يكن له شيء ليعمل على ان يكون الغرس بينهما فقد صرح في كره وجامع المقاصد ولك وضه
ومجمع الفائدة والكفاية ببطلان هذه المغارسة فيكون الغرس والارض لصاحبهما وهو جيد
لظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في الكفاية وصرحت المذكورة بان العامل يستحق الاجرة المثل
قال في كره دخل في هذه المعاملة على ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بالعمل ولم يسلم له ما شرط
فيكون له اجرة المثل وهو جيد في صورة الجهل واما مع علم العامل فلا يبعد دعوى عدم استحقاقه
الاجرة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الخامس لو دفع صاحب الغرس الى مالك الارض احوه ارضه
التي فيها الغرس ليسقي فيها الغرس لم يجب على مالك الارض القبول وكذا لو دفع صاحب الارض

الى صاحب الغرس

الى صاحب الغرس قيمته ليكون له لم يجب عليه القبول وقد صرح بالاول من في يع وعد وكره والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والظاهر انه لا خلاف فيه و
احتج في جامع المقاصد ولك وضه بانه معاوضة فيشترط بالتراضي وفي لك بان ذلك
نزل انه في الغصب فهنا اولى وفي مجمع الفائدة بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولو حصل
رضاهما بذلك جاز وقد صرح به في كره في الفرع الاول السادس قال في لك لو كان الغرس من
مالك الارض لكن الغارس كسب فيه نوعا اخر كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله
لمكه وكذا عامر وكذا مدة بقاءه وعليه اجرة الارض واجرة اصول الغرس ايض وللمالك
ازالة المركب مع الارش انتهى السابع قال في جامع المقاصد ومن المغارسة الباطلة ان تعامله
على الغرس في الارض بحصة من الثمرة وما جرى مجرها كورق التوت انتهى وفيه نظر بل
احتمال الصحة هنا في غاية القوة الثامن اذا الحق بالمغارسة التي حكم بفسادها بطريق الصلح
فهل يصح او لا الاقرب الاول
بناء على المختار من ان الصلح
من العقود المستقلة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف خلقه وافضل بريته محمد وآله الطيبين الطاهرين المعصومين

كتاب مصابيح الوصية

مصباح اعلم ان الوصية فعيلة من وصى يصى اذا وصل الشيء بغيره كما صرح به جمع كثير واختلف عبائر الاصحاب في بيان معناه المصطلح عليه عندهم ففي التحرير والقواعد والارشاد والشرايع وكنز العرفان هي تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة واعترض عليه بعدم شموله للوصية بالولاية والعتق ووقف المسجد وغير ذلك ويمكن دفعه بان الوصية بالمذكورات ليست وصية اصطلاحا بل وصاية وهي غير الوصية كما يستفاد من الدروس ومجمع البحرين وفيه نظر وفي التذكرة الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعا واعترض عليه في جامع المقاصد فقال ويشكل بورود الوصية بالبيع ونحوه من المعاوضة لان ذلك وصيه ولا تبرع فيه وفي الدروس ومجمع البحرين هي تمليك العين او المنفعة او جعلها في جهة مباحة واعترض عليه في جامع المقاصد فقال ويشكل بان الجعل في جهة مباحة لا يصدق على الوصية بالولاية ولا على الوصية بالعتق ونحوه اذ ليس الوصية بذلك نفس جعل العين او المنفعة في جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصيه وفي بعض عبائر الشهيد على ما حكى انها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او في حكمه بعد وفاته واعترض عليه في جامع المقاصد فقال ويشكل بعدم صدقه على شيء من اقسام الوصيه لان المنفذ لها هو الموصى اليه او الحاكم وفي النافع الوصية تمليك عين او منفعه او تسليط على تصرف بعد الوفاة وفي الكفاية الوصية تمليك عين او منفعه او فك ملك بعد الوفاة او تسليط على تصرف بعدها

مصباح الوصية جائزة في الشريعة والحجة في ذلك امور الاول الايات الكثيرة منها قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم الثاني الاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عليه السلام الوصية حق وقد اوصى رسول الله صلى الله عليه وآله فينبغي للمسلم ان يوصي ومنها صحيحة الاخرى عن احدهما عليهما السلام الوصية حق على كل مسلم ومنها خبر زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم ونحوه خبر ابي الصباح الكناني ومنها خبر المفيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل مسلم وقال قال عليه السلام ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وقال قال عليه السلام من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية ومنها حسنة الحلبي التي كالصحيحة قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ للوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم ومنها خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته ومنها خبر ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله يقول ابن آدم تطولت عليك بثلثة سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا ~~وجعلت لك فلم تقدم خيرا~~ وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله وان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى الى علي عليه السلام واوصى علي عليه السلام الى الحسن عليه السلام واوصى الحسن عليه السلام الى الحسين عليه السلام

بالولاية

واوصى

واوصى الحسين عليه السلام الى علي بن الحسين عليه السلام واوصى علي بن الحسين عليه السلام الى محمد بن علي عليه السلام ومنها ما اشار اليه في الوسائل فقال والاحاديث الواردة في ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى وان الائمة عليهم السلام اوصوا كثيرة متواترة من طرق الخاصة والعامة الثالث الاجماع وقد حكاه في التذكرة والتحرير والسرائر والمهذب

مصباح يتوقف صحة الوصية على الايجاب كما في السرائر والمراسم والغنية والشرايع والنافع والتذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والايضاح واللمعة والدروس والكفاية والمفاتيح والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل في الغنية والرياض التصريح بدعوى الاجماع عليه وهل يشترط فيه ان يكون المباشر له الموصى او يجوز وقوعه من الفضولي مع امضاء من له التصرف فيه اشكال من الاصل وانصراف اطلاق كلام الاصحاب الدال على شرطية الايجاب الى الغالب وهو ما يصدر عن الموصى بل عبارة الحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية مصرحة بكون ذلك شرطا قال الاول ومن شرط صحتها حصول الايجاب من الموصى وقال الثاني ومن شرط صحتها حصول الايجاب من الموصى وذكر احكاما اخر ثم قال كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على كون الوصية من جملة العقود كما هو ظاهر الاصحاب وصرح به في المراسم والتحرير

مصباح اختلف الاصحاب في توقف الايجاب على اللفظ ~~والمحدث الكاشاني~~ في ~~المفاتيح~~ القدرة عليه على قولين الاول انه لا يتوقف عليه بل يكفي الاشارة والكتابة المفيدتان للعلم وهو للمحقق في النافع والمحدث الكاشاني في المفاتيح وقواه والدي دام ظله العالي في الرياض ويظهر من التذكرة الميل اليه الثاني انه يتوقف عليه وهو لفخر الاسلام في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في الروضه ويقتضيه ظاهر النهاية والشرايع والتحرير واللمعة والكفاية وصرح في الدروس والتنقيح بانه لا يجب العمل بالوصية التي يكون ايجابها بالكتابة والاشارة للاولين وجوه الاول ما اشار اليه في التذكره من ان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ فهي كافية في الوصية فيجب ان تكون الكتابة كذلك الثاني ما ذكره في جامع المقاصد فقال ويشكل بان الاكتفاء بالكناية من الالفاظ لا يقتضي الاكتفاء بما يجري مجراها من الافعال

وربما استظهر من القواعد ايضا

والكتابة والاسباب الشرعيه انما تثبت بالتلقى من الشارع ولا دليل على الثبوت هنا الثانى
انه يجوز الاكتفاء فى الوصيه بالالفاظ الظاهرة الدلالة وهو مستلزم لجواز الاكتفاء
فيها بما يفيد العلم من غير اللفظ بطريق اولى الثالث انه يصدق مع الكناية والاشارة
المفيدين للعلم الوصيه حقيقة فيجب الحكم بالصحة لعموم ما دل على صحة الوصية و
ايده والدى دام ظله العالى بالاخبار الناهية عن ان يبيت الانسان وليس تحت رأسه
وصية وللاخير وجهان الاول انه لم يقم دليل على صحة الوصية بغير اللفظ فالاصل
فسادها الثانى ما ذكره فى الايضاح فقال والاقوى عندى عدم الجواز لان الايقاعات
الشرعية لفظية وفى كلا الوجهين نظر والقول الاول عندى اقوى وينبغى التنبيه
لامور الاول اعلم ان غير اللفظ اذا لم يفد العلم بالوصية فالظاهر انه ليس بمعتبر مطلقا
ولو افاد الظن والحجة فيه الاصل واما اللفظ فلا يبعد دعوى اعتباره ان لم يكن مجملا
سواء كان نصا او ظاهرا وهو مقتضى عموم عبارة الشرايع والتذكرة والتحرير والقواعد
وصرح فى جامع المقاصد بانه لا فرق بين الكناية والصريح وهو يعطى ما ذكرنا بل صرح
به فى ضمنه ولو قيل انه محل وفاق لم يكن بعيدا الثانى اذا كان عاجزا عن التلفظ فالظاهر اتفاق
الاصحاب على اجزاء غيره كالاشارة والكتابة وفى التنقيح نفى عنه الخلاف وفى جامع المقاصد
نفى عنه الشك وفى الايضاح والرياض ادعى اجماع علمائنا عليه ويؤيد ذلك جملة من
الاخبار منها صحيحة الحلبى وموثقة ابن مريم وفيهما ان امامة بنت ابى العاص
وامها زينب بنت رسول الله ص وكانت تحت على ع بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد على ع
المغيرة ابن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين
عليهما السلام وهى لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا
واهله فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح الكلام فاجازا ذلك لها ومنها خبر حنان بن
سدير عن ابيه عن ابى جعفر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته
بالوصية فلم يجب فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته
بيده الى رجل ونسخته انا فى صحيفة ومنها خبر محمد بن جمهور عمن حدثه عن ابى

والذى حقق ما استدل به والدى دام ظله العالى على الحكم المذكور وهو صح

عبدالله

عبد الله ع ثم قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين ع كانت اول امرأة هاجرت الى رسول
الله ص من مكة الى المدينة على قدميها وقالت لرسول الله ص يوما انى اريد ان اعتق
جاريتى هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من النار
فلما مرضت اوصت الى رسول الله ص وامرت ان تعتق خادمها واعتقل لسانها
فجعلت تومى الى رسول الله ص ايماء فقبل رسول الله وصيتها الثالث لا يشترط فى
الايجاب اللفظى العربية بل يقع بكل لغة مطلقا ولو كان قادرا على العربية وقد صرح
بما ذكرنا فى الدروس والتحرير والروضة وهو مقتضى عموم عبارة الشرايع والتذكرة
والقواعد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه العمومات
الدالة على صحة الوصية الرابع الالفاظ الدالة على الوصية كثيرة اشار الى جملة منها
جملة من الاصحاب قال فى التذكرة لا بد من الايجاب فى الوصية ولفظه الصريح اوصيت
له بكذا او اعطوا فلانا بعد وفاتى كذا او ادفعوا اليه بعد موتى او جعلت له بعد موتى
او لفلان بعد موتى كذا وكذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد
موتى او وهبته بعد موتى وقال فى التحرير الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول
فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد موتى او لفلان كذا بعد
وفاتى او اوصيت له بكذا او جعلت له كذا وقال فى الشرايع ويفتقر الى الايجاب والقبول فالايجاب
كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتى او لفلان كذا بعد وفاتى او اوصيت لفلان
له وقال فى الدروس ولا بد فيها من الايجاب مثل اعطوه دارى او سكناها او اعتقوا فلانا
او حجوا عنى او تصدقوا او ابنوا مسجدا او له كذا بعد وفاتى او اوصيت له او جعلت له ولو
قال هو له من مالى بعد وفاتى فكالخامس اذا قال وهبته ونصب قرينة تدل على ارادة
الوصية منه حين الاطلاق فالظاهر الصحة كما هو ظاهر الشرايع والتحرير والكفاية و
صريح التذكرة والايضاح واذا قال وهبته لاخى ولم يقبضه ثم ادعى انه اراد الوصية
فيحتمل قويا القبول واذا حصل القبض فان علم بصحة دعواه فلا اشكال فى قبولها
والا ففى قبولها اشكال وقد حكم المحقق الثانى بعدمه فانه قال فى جامع المقاصد لو قال

وهبه وقصد الوصيه لا التنجيز فالاقرب صحة التفسير لانه بمنزله ملكت وصحة الوصية بملكت تنبيه

نكذا او هبته لكونه بمنزلته ويحتمل العدم لانتفاء دلالة اللفظ على هذا المعنى لغة وعرفا بل

الهبة والوصية متباينان فلا يقع لفظ احدهما على الآخر بخلاف ملكت الذى هو كالجنس للوصيه

والمتجه ان يقال ان وجد قرينة حالية او مقالية تدل على ارادة الوصية بلفظ الهبة تعين

الحمل على الوصية لان غايته ان يكون مجازا ولا يمنع ذلك فى الوصية والا فان وجد اللفظ

نفوذا فى موضوعه وصدر على وجه حقه ان يمنع اعتبار التعبير من المالك لو قوع القبول

والقبض بالاذن من ذى الرحم المقتضى لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت

الى قول ما يخالف ذلك وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته على العين فيقبل قوله

فى قصدها اللفظ الصادر عنه انتهى السادس اذا قال عينت له كذا فان نصب قرينة على ارادة

الوصية صح والا فلا لان التعيين بنفسه لا يدل على الوصية بشيء من الدلالات اذ هو اعم

منها لانه قد يكون للتمليك وقد يكون للاعارة كما صرح به فى التذكرة وجامع المقاصد واختار

فلناه من التفصيل كما فى القواعد والدروس السابع قال فى التذكرة ولو قال هو له فهو اقرار

به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال نويت انه

له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه انتهى

ورد فى جامع المقاصد الاحتمال الاخير بانه ضعيف لان ذلك تصرف فى اللفظ الصريح

فى الاقرار بما يقتضى ابطاله وقال ايضا واذا اقترنه بما بعد الاقرار كقوله من هو مالى له بناء

على ان اضافة المال الى نفسه ينافى الاقرار به للغير فقد حكم ايضا بكونه وصية ويشكل بانتفاء

ما يدل على ذلك وفساد الاقرار غير كاف فى وجوب صرف اللفظ الى الوصية نعم لو وجد

فى اللفظ ما يقتضى ذلك كقوله بعد وفاتى فهو وصية وكذا لو دلت على ارادته

قرينة وبدونه فالمعتمد العدم انتهى الثامن اعلم انه اختلف عبارات الاصحاب فى المجرى

من غير اللفظ فى حال الضرورة ففى النهاية والوصية ماضية اذا تكلم بها الموصى وكان

ثابت العقل فان اعتقل لسانه وكان ممن يحسن ان يكتب كتبها ثم امضيت على حسب ذلك فان

لم يقدر ان يكتب واومأ بها وفهم بذلك غرضه منه امضيت ايضا بحسب ذلك فان قال له

تقول له

تقول له كذا وكذا او تامر بكذا وكذا فاشار براسه نعم كان كذلك ايضا جائزا نفاذها اذا كان

عقله ثابتا فان كان عقله زائلا فى شيء من هذه الاحوال لم يلتفت الى شيء من ذلك

ونحوه ما فى السرائر الا انه زاد بعد قوله جائزا اذا علم ذلك من حاله وفى النافع ويكفى الاشارة

الدالة على المقصود ولا تكفى الكتابة ما لم تنضم اليها القرينة الدالة على الارادة وفى القواعد

ولو عجز عن النطق كفت الاشارة الدالة على المراد ولا تكفى الكتابة بدون الاشارة او اللفظ

وان عمل الورثة ببعضها على اى سواء شوهد او اعترف انه خطه وفى الايضاح اذا اقترن

الكتابة اشارة مفهمة مع عجزه عن النطق عمل بها باجماع علمائنا وفى الشرح لا خلاف انه لو كان

اخرس او عاجزا عن النطق يصح الشهادة عليه بالكتابة او الاشارة مع القرينة الدالة على

فهمه وارادته وفى الدروس وتنفع وصية الاخرس ومن عجز عن النطق بالاشارة او الكتابة

كذلك وفى اللمعة ويكفى الاشارة الدالة على المراد قطعا وكذا الكتابة مع القرينة مع تعذر

اللفظ وفى الرياض وتكفى فى الايجاب الاشارة وكذا الكتابة الدالة على المقصود مع تعذر

اللفظ لخرس او اعتقال لسان اجماعا انتهى والتحقيق ان كلما افاد العلم بالوصية فهو معتبر

سواء كان اشارة او كتابة او غيرهما ولا يثبت بغير الافراد واما ما افاد الظن بها فلا

يجوز التعويل عليه مطلقا مصباح اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا

اقر بها فاختلف الاصحاب فى وجوب العمل بها على قولين الاول انه لا يجب العمل

بها مطلقا وهو للنافع والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والدروس

واللمعة والايضاح والتنقيح والمهذب والروضة والرياض وفى جامع المقاصد هو

مختار ابن ادريس واكثر الاصحاب وفى الرياض ادعى انه الاشهر قال بل لعله عليه

عامة من تاخر الثانى انه يجب العمل بها فى الجملة وهو للشيخ فى النهاية فانه قال اذا

وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها

وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها انتهى للاول الاصل وقد اشار اليه فى

الايضاح والرياض ويعضده امران الاول الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ

المخالف مع ان جعل ما فى النهاية فتوى للشيخ محل تامل لما ذكره ابن ادريس فقال بعد الاشارة

الى الرواية الاتية فان هذه رواية وخبر واحد ورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا الثانى ان الخط لا عبرة به شرعا فى اكثر الموارد فيجب ان يكون هناك كك عملا بالاستقراء لا يقال يدفع الاصل المذكور ما دل على وجوب العمل بالوصية لانا نقول لا نسلم ذلك لعدم ثبوت الوصية فى محل الغرض ومجرد الخط لا يدل عليه كما صرح به والدى دام ظله العالى وكذا المحقق الثانى فانه قال ان الكتاب قد لا يكون على قصد الوصية والثانى رواية ابراهيم بن محمد الهمدانى قال كتبت الى ابى الحسن ع رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتى ولم يقل انى اوصيت هل يجب على ورثته القيام بما فى الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب عليه السلم ان كان له ورثة ينفذون كل شيء يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر وغيره هنا ما حكاه فى التذكرة عن بعض العامة فقال وقال احمد من كتب وصية ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهورا بخطه حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبى صلى الله عليه وسلم ما حق امرء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا وصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا يصح تعليقها على الخطر والغرر وصحة الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم وهو المجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث انتهى لا يقال الرواية المذكورة لا يصح التمسك لان الشيخ رواها بطريق فيه ضعف لاشتماله على عمر بن على وهو مجهول الا انا نقول لا نسلم ضعف سند الرواية وان رواها الشيخ بطريق ضعيف لان الصدوق رواها بطريق لا يبعد الحكم بحسنه فان قلت فى هذا الطريق ابراهيم بن محمد الهمدانى ولم يصرح احد من علماء الرجال بتوثيقه فيكون ضعيفا قلت يستفاد من كلام العلامة فى الخلاصة والمحكى عن النجاشى انه من وكلاء الناحية المقدسة فالظاهر كونه ثقة ويعضده تصريح خالى العلامة المجلسى فى الوجيزة بوثاقته والخبر الذى رواه الكشى المذكور فى منهج المقال لا يقال هذه الرواية مكاتبة فلا يصح التعويل عليها كما اشار اليه فى الايضاح فقال فى مقام الطعن عليها وهى مكاتبة لا يتحقق حالها لانا نقول لا نسلم عدم جواز التعويل على المكاتبة خصوصا فى هذا المقام كما اشار اليه والدى العلامة دام ظله العالى فقال فى مقام الجواب عن الايرادات على الرواية لان التفصيل فيها مما

لا عليه العامة كما يستفاد من التذكرة انتهى ويؤيد ما ذكرنا من ان طريق الرواية معتبر ان جماعة من فحول الاصحاب كالعلامة فى التذكرة والشهيد فى الدروس والسيورى فى التنقيح وابن فهد فى المهذب والمحقق الثانى فى جامع المقاصد لم يذكروا فى مقام دفع التمسك بها على مذهب الشيخ ضعف السند وانما ذكروا انها قاصرة الدلالة عليه هذا ويظهر منا والدى دام ظله الحكم بصحتها ولا يقال لا يمكن التمسك بالرواية على مذهب الشيخ فى النهاية لما ذكره فى التنقيح فانه قال والرواية لا تدل على ما قاله الشيخ كما يرى وقوله ينفذون صفة لورثة وجواب الشرط محذوف العديه ان كان له اولاد ينفذون ما وجدوه فى كتاب ابيهم فليهم ذلك اى على وجه الاستحباب لا اللزوم ان قلت يحتمل ان يكون قوله ينفذون خبرا يراد به الامر مثل قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن اى ليرضعنا وكذا هنا يكون تقديره لينفذوا قلت ذلك مجاز والاصل عدمه وعلى تقديره تدل على وجوب العمل بكلما يجدونه ولم يقل به الشيخ ولا غيره فالعمل بعد لولها متروك بالاجماع انتهى لانا نقول ما ذكره السيورى من الوجهين لا يصلح المنع التمسك بها على مقالة الشيخ اما الوجه الاول فلان حذف جواب الشرط مرجوح بالنسبة الى ارتكاب التجوز بحمل ينفذون على الامر لا بالمجاز خير من الاضمار مع بعده فى نفسه هنا على انه روى فى كرة الرواية بطريق لا يتجه معه ما ذكره فان فيه فكتب ان كان ولده ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر وغيره ونحوه ما فى الايضاح والمهذب وفيه نظر لان ما فى التنقيح اولا لانه يوافق ما فى كتاب الشيخ والصدوق والوافى والوسائل كما قيل واما وجه الثانى فلان مجرد مخالفة ظاهر الرواية للاجماع لا يوجب رفع اليد عنها اذا امكن تنزيلها على وجه يوافق الاجماع كما فى هذه الرواية فانه يمكن تخصيصها واخراج بعض الافراد من اطلاقها بالاجماع وبعد التخصيص تنهض لاثبات مذهب الشيخ لا يقال كما يمكن تخصيصها كذا يمكن حملها على الاستحباب وح لا يصح التمسك بها لذلك لانا نقول ارتكاب التخصيص اولى لما تقرر من ان التخصيص اولى من المجاز اللهم الا ان يقال

ان الشهرة العظيمه التى كادت تبلغ الاجماع كما صرح به والذى دام ظله العالى تمنع من ترجيح
التخصيص هنا فلا يجوز التمسك بها على ما صار اليه الشيخ خصوصاً مع قصور سندها
وامكان دعوى قصور دلالتها ايضاً وقد حملها فى التذكره والايضاح على صورة
الاعتراف بصحة الوصيه يقال الاول ويحمل الروايه على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط
فيجب العمل بالجميع وقال الثانى هى محموله على اعترافهم بصحة الوصيه انتهى والمعتمد
عندى هو القول الاول وانه لا يجب العمل بتلك الوصية التى هى بخط الميت ولا
بشيئى منها نعم ان علم انه قصد الوصية وتحققت شرائطها وجب العمل بها (مصباح)
اذا كتب وصية وقال للشهود اشهدوا على بما فى هذه الورقة ولم يطلعهم على
ما فيها تفصيلا او اشهد جماعة ان الكتاب خطى وما فيه وصيتى ولم يطلعهم على
~~ما فيها تفصيلا او اشهد جماعة ان الكتاب~~ كذلك فاختلف الاصحاب فى قبوله والعمل به
على قولين الاول انه يقبل ويعمل به وهو لابن الجنيد على ما حكاه فى جامع
المقاصد ويلزم الشيخ على قوله فى النهاية الموافقة له كما لا يخفى الثانى انه لا يجب
قبوله ولا العمل به وهو للعلامه فى التذكره والتحرير والقواعد والمختلف
والمحقق الثانى فى جامع المقاصد والشهيد فى الدروس والشهيد الثانى فى
الروضه والسبزوارى فى الكفايه وربما يستفاد من كلامهم والدى دام ظله العالى
فى الرياض للقول الاول وجهان احدهما ما ذكره بعض العامة على ما صرح به
فى التذكرة فقال وممن قبل ذلك مكحول والليث والاوزاعى ومحمد بن مسلم وابو
عبيدة واسحق لان النبى صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه فى امر ولايته واحكامه
وسنته ثم عمل بها الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التى فيها الدماء و
الفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجهها
ممن ورد هذا الوجه فى الكتاب المذكور فانه قال وتلك المراسلات اعتمد فيها بناء على
العادة وغلبة الظن بامر الكاتب بامثالها مع معرفة الخط وقلة الخطر فيها وثانيهما ان عدم
قبول ذلك مستلزم للضرر فى كثير من الاوقات وهو منفى شرعاً فيلزم قبوله اما

المقدمه الاولى فلان الموصى قد يريد ان لا يطلع احد على وصيته تفصيلا لمصالح لا يمكنه
دفع المفسدة عنها وح اما ان يترك الوصيه او يشهد عليها فان ارتكب الاول فانه مما لا بد له من
الوصيه به وان ارتكب الثانى فانه مما لا بد له من اخفاء الوصية باعتبار المصالح ولا ريب
ان فى كلا الامرين ضرر عظيم واما المقدمه الثانيه فواضحه فتامل وللقول الثانى ما ذكره
جماعة قال فى التذكره فى مقام الاحتجاج على ما صار اليه لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه
فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضى وقال فى جامع المقاصد فى المقام المذكور لان
الامر المبهم لا يتعلق الشهاده به لان الشهادة مشروطة بالعلم لقوله صلى الله عليه وآله مشيرا الى الشمس
على مثلها فاشهد والا فدع وقال فى الروضة فى المقام المذكور لان الشهادة مشروطة
بالعلم وهو منفى انتهى وفيه نظر لان الشاهد لا يشهد الا على صدور قد وقع من الموصى
اعلى صدور قول من الموصى هو ان الكتاب خطى وما فيه وصيتى او اشهدوا على بما
فى هذه الورقة وهو معلوم ومحسوس فيجوز ان يكون متعلق الشهادة كغيره من
الاقارير المعينه والمبهمة لا يقال كيف يكون ذلك معلوما مع احتمال تجدد تصرف
فى ذلك المكتوب بعد صدور القولين المشار اليهما من الموصى بزيادة او نقيصه
لانا نقول الاحتمال المذكور قد يعلم بخلافه قطعا فلا تمكن دعوى عدم صحة الشهادة
هنا باعتبار عدم العلم نعم يمكن منعها باعتبار عدم الدليل على لزوم اعتبارها
او باعتبار عدم صحة القولين المشار اليهما من الموصى وان علم بصدورهما منه
وفيه نظر لان عموم ما دل على قبول الشهادة البينه والاقرار والوصية يدفعه
فتامل وينبغى التنبيه لامور الاول اذا قرء على الشاهد ما اوصى به واسمعه
بلفظه تفصيلا فلا اشكال ح فى قبول الشهاده وهو مقتضى كلامهم التحرير و
القواعد والدروس والروضه والتنقيح والظاهر انه لا خلاف فيه الثانى
اذا قراء الوصيه على الموصى فاقر بها فظاهر الكتب المتقدمه قبول الشهاده ح
ايضا والظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا الثالث اذا قراءه الشاهد مع نفسه فقال
له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فصرح بقبوله فى القواعد والروضه

والرياض وجامع المقاصد وقال وجهه ان ذلك جار فى الصراحة مجرى ما لو اخبرهم
به تفصيلا لان الدلالة على الامور المتعددة اجمالا كما فيه كالدلالة عليها تفصيلا و
يحتمل العدم لبقاء الابهام مع الاجمال وهو ممنوع وما قربه المص اقرب انتهى وقال
فى الايضاح بعد الاشارة الى ما اختاره الجماعة هذا اختيار ابن الجنيد لاعترافه
بمعرفته بما فيه فيحكم للخبر ولانه غير ما لا يحتمل غيره وكان نصا فى الوصية والموصى
فيصح ويحتمل عدمه لانتفاء الدلالات الثلث اذ الاعتبار بوضع اللغة انتهى الرابع
قال فى التحرير اما لو سلم المكتوب الى الشاهد وقال استشهد واعلى بما فيه فانا اعلم
به وتركه الشاهد فى يده الى ان مات ثم اخرجه فالاقرب الشهادة عليه به انتهى
وحكى هذا القول عن الاسكافى وبرده فى التنقيح والدروس وقال الا انه غرر و
خطر ورد الاول فقال يجوز ان عقله الكاتب حال كتابته فيزيد حرفا او كلمة او
ينقصها بحيث يختلف المعنى المراد **مصباح** اذا اوصى لشخص معين كابنه واخيه
توقف على القبول فلا يحكم بتملك الموصى له الموصى به واستقراره له الا بالقبول
وفاقا للتذكرة والمختلف والتحرير والقواعد والشرايع والنافع والايضاح وجامع
المقاصد والدروس والتنقيح والروضة والمفاتيح والرياض والكفاية المستند فيما
ذكر ان ابن زهرة فى الغنية حكى الاجماع عليه على ما حكاه والدى العلامة دام ظله
العالى وادعى هو حرسه الله تعالى انه لم يجد فيه خلافا ويعضد ذلك ما ذكره بعض الاصحاب
فى مقام الاحتجاج على ما ذكر قال فى التذكرة لان الوصية عقد لا يتحقق الا من اثنين
عن تراض منهما والرضا من الامور الباطنة فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية
تمليك مال لمن هو من اهل الملك فاعتبر قبوله كالهبة وقال فى المختلف لان القبول معتبر
فى حصول الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لعين فلم يتم
الملك الا بالقبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك
بمجرد الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك فى الماضى لا يجوز تعليقه
بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه وقال فى جامع المقاصد لما كانت

الوصية

الوصية عقدا اعتبر فيها مع الايجاب القبول كسائر العقود الا ان يكون الموصى له
غير معين وينبغى التنبيه لامرين الاول اذا كان الموصى له ليس من اهل الكتابة
كالطفل والمجنون اعتبر قبول وليه فى الموصى به على القبول على ما يستفاد من الكتب المتقدمة
المصرحة بتوقف الوصية لمعين على القبول والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل
عليه اطلاق دعوى الاجماع المحكية عن ابن زهرة على اشتراط القبول فى الوصية
لمعين ويؤيده الوجوه المتقدمة ثم ان الذى يتولى ذلك هو المولى مع الغبطة على
ما فى الدروس الثانى اذا اوصى لكثير محصورين كوارثه واولاده فهو من
الوصية للمعين فيتوقف على القبول لعموم ما دل على توقف الوصية للمعين
عليه وقد صرح فى الايضاح بالحكم الذى ذكرنا فقال وكلما كان واحدا معينا
بالشخص او كثيرا محصورا على ابن عبد فيه القبول **مصباح** اذا اوصى لغير معين ولمن
لا يملك حصرهم كالفقراء والمساكين او المصلحة كعمارة مسجد او قنطرة او نحو ذلك لم
يتوقف على القبول بل تلزم بالموت كما فى التذكرة والمختلف والتحرير والقواعد
والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والدروس واللمعة والروضة والمسالك
والكفاية والمفاتيح والحجة فيما ذكره وجوه الاول ان المستفاد من بعض العبارات
انه مجمع عليه قال فى الروضة ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن
كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن
ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحته ولا وقوعه بالقرينة مع القدرة
وقال فى جامع المقاصد وقد سبق فى الوقف قول بقبول الحاكم عنهم وعن
المسجد ولم يذكروا مثله ولعله لكون مجال الوصية اوسع اذ لا يقدح فيها عدم
التنجيز ولا يشترط صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة ولا فورية
القبول فلم يتجه عدم اشتراط القبول فى الموضع المذكور انتهى لا يقال لا يمكن
دعوى الاجماع ونفى الخلاف فى المسئلة لان المستفاد من اطلاق عبارات الشرايع
والنافع انتفاء الوصية المذكورة الى القبول بل يستفاد من بعض وجود

الفطنة

القائل به وتلك القائل بخلافه قال في المفاتيح ولو كانت لغير معين كالفقراء او في
سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه وفاقا للتهذيب الثاني
وقال في الرياض بعد الاشارة الى دعوى ابن زهره الاجماع على كون القبول
شرطا واطلاقه كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضى اشتراطه مطلقا ولو
كانت الوصية لغير معين او في جهة عامة خلافا لجماعة من المتاخرين كالمختلف
ذلك وغيرهما فلم يشترطوه هنا انتهى لانا نقول ذلك باطل بل دعوى عدم
الخلاف في الحكم المذكور غير بعيده لاحتمال حمل كلام من اطلق شرطية القبول
على ما اذا كانت الوصية لمعين ولا بعد فيه واما ما في المفاتيح ولعله توهم
من الاطلاق المذكور وقد اعترف في الرياض بان اجماع الغنية غير ظاهر
الشمول لهذه الصوره الثاني ما ذكره جمله من الكتب في مقام الاحتجاج على
الحكم المذكور قال في التذكرة لان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره
كما لو وقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله وقال في المختلف لتعذره
من الجميع ولم يتعين واحد ليكفي بقوله فيسقط وقال في الايضاح لامتناعه
من الموصى له ولا يه الغير على خلاف الاصل وقال في جامع المقاصد ان القبول
هنا متعذر ان اعتبر من جميعهم وليست الوصية للبعض فيكتفي بقبوله وقال
في الروضه لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان
اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن وقال
في المسالك والاصح عدم اشتراط القبول من المستحق ان اريد من الجميع
ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست له بخصوصه انتهى ورد
هذا الوجه بعض على ما يستفاد من التنقيح فانه قال بعد ذكر ما نقلناه عن بعض
قيل عليه ان الحقيقه الواحده لا تختلف باختلاف متعلقاتها وقد ثبت انها للايجاب
في حق المعين فيكون كذلك في حق غير المعين ولا يلزم من تعذر القبول في الجهة
العامة والفقراء وتعذره مطلقا لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او الحاكم

اولبعض الفقراء الحاضرين كالطبقه الاولى من الوقف انتهى وفيه نظر الثالث
ما ذكره في التذكره فانه قال في المقام المذكور ولان الملك لا يثبت للموصى
لهم وانما يثبت لكل واحد منهم فيقوم قبضه مقام قبوله الرابع اطلاق ما دل
على صحة الوصية من الكتاب والسنة واذ مقتضاه عدم اشتراط القبول مطلقا
خرج منه اذا اوصى لمعين بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيكون
مندرجا تحته لا يقال يدفع ما ذكر اصالة عدم انتقال الملك الى الموصى اليهم
وبقائه على الحالة السابقة لانا نقول الاصل المذكور لا تعارض اطلاق المثار
اليه قطعا مع انه معارض باصالة عدم انتقاله الى غيرهم ودعوى البقاء
على الحالة السابقة باطلة لان الملك الموصى به بعد الموت ينتقل عن الموصى الى
غيره وهو اما الورثه او الموصى اليهم فتامل ولا يقال يمنع من التمسك با
لاطلاق المذكور تقيده بشرائط كثيره منها القبول ولو في الجمله لانا نقول ذلك
غير داح والا لسقط الاستدلال بمعظم الاطلاقات وهو باطل ولا يقال يدفع
التمسك بذلك ما ذكره بعض فحول المحققين فانه قال ينبغي الرجوع الى الاطلاقات
بنفوذ الوصية من الكتاب والسنه ومقتضاها عدم اشتراط القبول بالكلية
خرج منها الصوره المجمع عليها وبقي الصورة المفروضه تحتها مندرجه لكن التمسك
بمثل هذه الاطلاقات الوارده في بيان سائر احكام الوصية دون خصوص
الحكم في المسئله لا يخلو عن مناقشه سيما مع وههنا تقييدها بشرايط كثيره ومنها
اشتراط القبول ولو في الجمله وظهور كلام هؤلاء الجماعة في عدم استنادهم فيما
ذهبوا اليه من عدم الاشتراط في المسئله اليها بالكلية حيث انعقب كلماتهم
على اخذ الحجة له ما مر من العلة من تعذر القبول في هذه الصوره لا غيرها
وهو مشعر بل لعله ظاهر في انه لولا هذه العلة لما كان لهم بلا اشتراط مصرح
ولا مسوحة وهذا يقرب من قوة الداعي بلا اشتراط كليه الا انه مجمع منهم
عن العمل به في المسئله للعلم المذكوره ومثله بعد اجماعا على الاشتراط مط

فيجد عليه كلامه كما حجة لانا نقول ماذكر لا يصلح لدفع ذلك لان عدم استدلال
جماعة بالاطلاقات لا يقدح في التمسك بها لنفي وجوب القبول في محل العرض ودعوى
اتفاق القائلين بعدم كون القبول شرطا هنا على ان الحجة فيه ليست الا العلة المذكورة
وانه لولاها لكان اللازم الحكم بالقبول ممنوعة مصباح صرح في التذكرة والتحرير
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والنهج والكفاية والمفاتيح
والرياض بانه لا يشترط في القبول حيث يكون شرطا كونه لفظا وانه يكفي ما دل على الرضا بالايجاب
ولو كان فعلا كالاخذ والتصرف والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل
عليه عموم ما دل على صحة الوصية ويعضده ما استدل به المحقق الثاني على الحكم المذكور
فقال لان الوصية عقد جائز فلم يشترط فيها القبول لفظا لكونها شرعت على غير نهج
العقود اللازمة واكتفى فيها بالكتابة ومن ثم لم يعتبر في القبول اتصاله بالايجاب
على الوجه المعتبر في العقود اللازمة انتهى وهل يعتبر في القبول الفعلي الصراحة
او يكفي الظهور وجهان مصباح الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يشترط
في القبول ان يكون مقارنا للايجاب وقد صرح في المفاتيح بانه مجمع عليه وفي المسالك
فهو موضع وفاق ويدل عليه بعد الاجماع المنقول عموم ما دل على صحة الوصية مصباح
اختلف الاصحاب في صحة القبول الموصى له قبل موت الموصى على قولين الاول انه يصح
يترتب عليه الاثر وهو انتقال الملك الموصى به اليه وهو للسرائر والشرايع والتحرير و
التنقيح والكفاية وتعليقه صه لسلطان المحققين وظاهر المسالك وقال في التنقيح واختاره
المص والعلامة وعزاه فيه الى الاكثر في غير المختلف وعليه الفتوى وقال في جامع المقاصد
ويلوح من الدروس اختياره وقال في الروضة ان المص يرى جواز تقديم القبول على
الوفاة الثاني انه لا يصح ولا يترتب عليه الاثر بل يجب على الموصى له تجديد القبول بعد
الموت وهو للغنية والمختلف والقواعد وجامع المقاصد والرياض وعزاه في الروضة الى
المشهور والقول الاول لا يخ عن قوة عندي لوجهين الاول اطلاق ما دل على صحة الوصية
ولا دليل على تقييده باشتراط تاخر القبول عن الموت فيبقى الاطلاق سليما عن المعارض

الثاني

الثاني عموم ما دل على صحة العقد وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال لا يجوز التمسك به في محل
البحث لما ذكره بعض فحول المحققين فانه قال ولا يمكن الاستدلال للصحة بعموم الامر
بالوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حيث انعقاد العقد ولزومه الذي هو مقتضى الامر
من حيث مخالف للاجماع على جواز رجوع الموصى ورد الموصى له الوصية قبل الموت لانا
نقول هذا مدفوع بما حققته في الوسائل ويؤيد الوجهين ما ذكره في التنقيح وذلك قال في
الاول في مقام الاحتجاج على مختاره وقد تقدم مخالفة هذا العقد للاصول فيجوز فيه ما لا
يجوز في غيره وقال في الثاني في مقام ذكر الحجة على المختار وان قبل في حيوة الموصى فالاكثر
على اعتباره ايضا لحصول المط وهو قبول ما يصل اليه من الملك على الوجه الذي نقله
اليه وان لم يكن في وقته وان ذلك هو المعتبر لانه كما وقع التمليك قبل وقت الانتقال
فقبوله كك وكما ان الموصى مالك للمال ح فله نقله في اي وقت شاء فالموصى له مالك له
ان يملك ايضا في اي وقت شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما في نظائره من قبول البيع
بشرط راصل في الثمن وغيره وافتراقهما في انتقال اصل الملك في البيع منها دون الوصية لا يقدح في
ذلك انتهى لا يقال يعارض ما ذكره ما احتج به جماعة على القول الثاني وهو وجوه الاول
ما ذكره في الغنية والمختلف وجامع المقاصد قال في الاول في مقام الاحتجاج على القول
المذكور لان الوصية تقتضي تمليكا له في تلك الحال فيباض القبول اليها وقال في الثاني
في المقام المذكور لانه اوصى له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه قبل الوصية
وقال في الثالث ان احتج القائلين للاصحاب عدم اعتبار القبول لو وقع في حال الحيوة لان
الايجاب في الوصية انما تعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك بعد الموت فلو قبل لم يطابق القبول
الايجاب فان قيل المراد قبول التمليك بعد الموت قلنا ما قبل الموت لما لم يكن متعلقا
الايجاب وجب ان لا يعتد بالقبول الواقع فيه كما لو باعه ما ثم مات بملكه فقبل الثاني ما ذكره
في جامع المقاصد فانه قال في المقام المذكور ولان القبول اما كاشف او جزء السبب وعلى
كل تقدير يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان
يتاخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب

عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت الثالث ما ذكره فى جامع المقاصد ايضا فانه قال ومختار المص
اقوى والا لم يعتبر قبول الوارث ولا ردّه لو مات الموصى له قبل موت الموصى وقد قيل و
هو بط لان اطلاق الاخبار يقتضى عدم الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون
قبول الوارث ورده معتبرا الا انا نقول الوجوه المذكوره ضعيفه لا تصلح لمعارضة
ما قدمناه من الدليل على صحة القبول قبل الموت اما الاول فلما ذكره فى المسالك فى
مقام دفعه فانه قال ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو
لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرطه وهو هنا كك لان الموت شرط انتقال الملك
والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك ناقلا له فى وقت متاخر فكك القبول فالمطابقة
حاصله والفرق بينه وبين ما يهلكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع
منه الا بواسطة التخييل المذكور وهو غير مانع انتهى وقد اشار ايضا الى بطلان الوجه المذكور
جماعة واما الثانى فلما ذكره فى جامع المقاصد والمسالك قال الاول بعد الاشاره
اليه ولقائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كا
لبيع فانه لا يتم الملك الا بعد انقضاء مدة الخيار على راى الشيخ وقال الثانى وقوله
ان القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعنى
به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك
لا يتحقق اذا تاخر عن الموت واما اذا وقع حال الحيوة فلا نحكم عليه بذلك ولا
ضرورة الى التزام كشفه فى كل فرد فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية ولا متفق
عليها وانما هى مستنبطة من فرد خاص وهو ما لو تاخر القبول عن الموت كما سبق
تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول الواقع مع الايجاب سبب تام فى نقل الملك على
الوجه الواقع فى الايجاب والقبول لامط ولما كان الايجاب تمليك المال الحاصل
بعد الوفاة لامط فالقبول الرضا بتملكه كك والعقد سبب تام فى نقل الملك ولا يلزم
من وجود السبب التام فى ثبوت حكم وجود مسببه الا ان يجتمع شرايطه ومن جملة
شرائطه هنا الموت ويرشد الى ذلك بيع الفضولى فان الايجاب والقبول سبب تام

فى نقل الملك كما عرفت فى تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل الملك ومع ذلك لم يحصل
الملك لفقد شرط وهو كون الناقل له مالكا فلما حصلت الاجازة من المالك ولو بعد
حين حصول الشرط فعمل السبب عمله وكك هنا السبب التام فى نقل الملك حصل بالايجاب
والقبول والشرط وهو الموت المتوقف عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب
عمله وحاصل الامر ان النقل التام والكشف التام انما يتحقق فى القبول بالنسبة الى
الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تاخر القبول عن الموت لامط وذلك غير لازم ولا مناف
ولا يمكن توهم ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك
ظاهر الفساد دعوى ووضعا انتهى واما الثالث فللمنع من الملازمه لعدم قيام الدليل
عليها من العقل والنقل واما المانع من ان يكون قبول الموصى له قبل موت الموصى
مشروطا بان لا موت قبل الموصى سلمنا ولكن نقول يمكن تنزيل اطلاق ما دل على
اعتبار قبول الوارث ورده لو مات الموصى له قبل موت الموصى عليها اذا لم يحصل
من الموصى له قبول فى حال حيوة الموصى لانه الغالب فينصرف اليه الاطلاق
صرح فى التذكره والتحرير والقواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه
بانه لا يشترط فى القبول ايقاعه فورا بل يجوز فيه التراخى والظاهر انه مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب ويدل عليه اطلاق ما دل على صحة الوصيه ويؤيده ما احتج به فى
كره على ما ذكر فانه قال لان الفورية انما تعتبر فيما ارتباط القبول بالايجاب انتهى
ولا فرق فيما ذكرنا بين وقوع القبول فى حال حيوة الموصى او بعدها كما هو صريح القواعد
هو فى العقود المتخيره   اختلف الاصحاب فى توقف انتقال الملك الموصى به الى
الموصى له على قبضه على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو للتذكره وغاية المراد و
التنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح والكفاية والرياض الثانى
انه يتوقف عليه وهو لبعض على ما يستفاد [من المسالك وهم] والثانى خبر عمران الباهلى قال سالت
ابا جعفر عم يعنى الثانى عن رجل اوصى الى وامرنى ان اعطى عما له كل سنة شيئا فمات
العم فكتب اعط ورثته من الكفايه وغيرهما ولكنى لم اعرفه نعم حكى جماعة عن الشيخ

وابن حمزه القول بان تملك الموصى له للموصى به لا يستقر الا بالقبض فى هذا مخالفه لما عليه القائلون
بالاول من جهة كون القبض شرطا فى الاستقرار فان الظاهر منهم عدم كونه شرطا فيه وموافقه
لهم من جهة حصول الملك بمجرد القبول والمعتمد عندى ان القبض ليس شرطا فى التملك
ولا فى استقراره اما انه ليس شرطا فى التملك فلاطلاق ما دل على صحة الوصية وعموم الامر
بالوفاء بالعقود وقد استدل به على المختار فى المسالك والرياض وادعيا ان الاصل يقتضى
عدم الاشتراط ويعضد ما ذكر خبران احدهما خبر مثنى الذى احتج به والذى دام ظله العالى
على المختار وقد وصفه بالصحة قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها
ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر
له على ولى فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها والثانى خبر عمران الاهلى قال سالت ابا جعفر
يعنى الثانى عن رجل اوصى الى وامرنى ان اعطى عما له كل سنة فمات العم فكتب اعط ورثته
واما انه ليس شرطا فى الاستقرار فلاصالة بقاء الملك على حاله كما اشار اليه فى الروضة
وهى معتضدة فقوله تع لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اه وقد اشار الى هذين الوجهين فى جامع
المقاصد فانه قال فى مقام الاحتجاج على المختار لان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على
وجود السبب الناقل والاصل عدمه ولعموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان يكون تجارة عن تراض انتهى **مصباح** اذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى
وقبوله لها وقبضه اياها فلا عبرة به ولا يصح كما فى الشرايع والقواعد والتذكره والتحرير
والدروس والمسالك والتنقيح والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه
امران الاول دعوى الاجماع عليه فى الشرايع والقواعد والتذكره والدروس والتنقيح
والمسالك الثانى انه قد تملك الموصى به بعد القبول والقبض بالاجماع على ما حكاه فى
المسالك فالاصل بقائه حتى يثبت الرافع له ولم يقم حجة معتبرة على كون مجرد الرد رافعا له
وقد اشار الى هذا فى التذكره والشرايع والمسالك وان قصد بهذا الرد هبة الموصى به للورثة
اعتبر فيه ما يعتبر فى الهبة كما صرح به فى التذكره والتحرير **مصباح** اذا رد الموصى له بعد موت
الموصى وقبل قبول الوصية وقبضها فيصح الرد ح ولا ينتقل الموصى له اليه كما فى التذكره

والتحرير

والتحرير والقواعد والشرايع والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية ويدل عليه
الاجماع المنقول عليه فى صريح التحرير وظاهر الروضه وجامع المقاصد والكفاية و
يعضده ما ذكره فى التذكره والمسالك فى مقام الاحتجاج على ما ذكر قال فى الاول لانه اسقط
حقه فى حال تملك قبوله واصله واشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد
الاستدانه وقال فى الثانى لان الملك لم يتحقق ح وكانت الوصية ح كالعقد الجائز اذا ابطله
احد انتهى وينبغى التنبيه لامرين الاول اعلم انه صرح فى التذكره فان الملك المردود ينتقل
الى الورثه وقال هذا اذا كان الموصى به عين مال او منفعه والعين للورثه اما لو اوصى لواحد
بالعين والمنفعه لاخر فرد الموصى له بالنافع فهى للورثه وهو اظهر وجهى الشافعى والثانى
انها للموصى له بالعين الثانى اعلم انه اذا رد بعد القبض وقبل القبول فيصح الرد ايض
كما سبق وقد صرح به فى التحرير والتذكره والقواعد والشرايع وجامع المقاصد واللمعة
والمسالك وهو ظاهر اطلاق الدروس والكفاية ويستفاد منه كجامع المقاصد دعوى
الاجماع عليه ويعضده ما ذكره فى التذكرة فى مقام الاحتجاج على الحكم المذكور
فقال لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد فيه فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض
اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل له فى التملك **مصباح** اذا رد الوصية قبل القبض و
بعد القبول فاختلف الاصحاب فى صحته ح على قولين الاول انه لا يصح كما لو رد
بعد القبول والقبض وهو للشرايع والتذكرة واللمعة ونكت الارشاد والمسالك
والروضة والايضاح والتنقيح والكفاية وجامع المقاصد وحاشية رشاد للمحقق الثانى
الثانى انه يصح الرد كما لو رد قبل القبول والقبض وهو محكى عن الشيخ وابن حمزه
ويظهر من التحرير والدروس التوقف فى المسئله والمعتمد الاول لان الملك ينتقل
اليه بمجرد القبول ولا يتوقف على القبض لا فى اصل الانتقال ولا فى استقرار الملك
كما بيناه سابقا والاصل بقائه على حاله حتى يثبت المخرج عنه ولم يثبت ان الرد منه و
قد اشار الى ما ذكر فى التذكره فقال فى مقام الاحتجاج على المختار لان الموصى له قد
ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا

وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لاحياء وفيه بحث ينقسم الى مستقر وغير
مستقر انتهى لا يقال الوصية تمليك من الموصى بغير عوض فيصح ردها قبل القبض
كالوقف لانا نقول لا نسلم كلية الكبرى ولا يقال اذا رد فقد اعرض عن ملكه و
الاصل فيه خروج الملك عن مالكه خرج صورة الرد بعد القبول والقبض بالدليل
ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيكون مندرجا تحته لانا نقول هذا مدفوع بما ذكره
في المسالك فقال متى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لا يزول
باعراض مالكه عنه وان افاد اباحة التصرف لغيره فيه في بعض الموارد فان اباحة التصرف
امر آخر غير زوال الملك انتهى فتم ولا يقال الهبة تبطل بالرد قبل القبض وهي اقوى
من الوصية لانها منجزة والمنجز اقوى من المعلق ومن ثم قيل بتقديم منجزات المريض فبطلان
الوصية بالرد اولى لانا نقول يمكن رد هذا بما ذكره المحقق الثاني فانه قال في جامع
المقاصد في مقام الجواب عنه وجوابه ان القبض قد ثبت اعتباره في الموقف هو والهبة
دون الوصية والحاقها بهما قياس والاولوية المذكورة ممنوعة فانها انما يكون مع تعقل العلة
وكونها في الفرع اقوى ولا نسلم ان المنجز اقوى من المعلق على ان الفرق قائم فان الملك في
الوقف والهبة انما يكون بالقبض بخلاف الوصية فان القبول اما كاشف او ناقل انتهى
وقد اشار الى ما ذكره جماعة   صرح في التذكرة والتحرير والقواعد والشرايع واللمعة
والتنقيح والكفاية بان رد الوصية قبل موت الموصى لا عبرة به ويكون لغوا فيصح له
قبولها بعد موته وعزاه في الدروس الى المشهور ولا بخ لعموم ما دل على صحة الوصية
وعموم الامر بالوفاء بالعقود ويعضدها اشتهار القول به بين الاصحاب بحيث لم
يظهر فيه مخالف صريح لا يقال اذا رد فقد ابطل الايجاب السابق كما اشار اليه في
صه فقال يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب
السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا
انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس
له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول لانا نقول لا نسلم

ذلك

ذلك وجه ظاهر بعد التامل ولا يقال ان الحكم المذكور انما يصح على تقدير عدم صحة
القبول حال حيوة الموصى وهو خلاف مختاركم وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد فانه
قال اعلم ان قضية اعتبار القبول اعتبار الرد فيها ايضا لفوات احد ركني العقد لانا لا نسلم
ذلك لعدم الدليل عليه من العقل والنقل ولذا صار من معتبر القبول حال حيوة الموصى
الى بطلان رده هنا هذا وربما يدفعه ما في المسالك فانه قال في مقام الاحتجاج
على الحكم المذكور ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك و
ان حصل القبول فرده حينئذ لم يرد ملك الغير فوقع لاغيا لانه وان كان قد قبله
لكن شرط ملكه موت الموصى كما مر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت وقبل القبول
مع عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت قد نفى موقوفا على القبول لا غير فرده واقع
في محله لان الملك قد بقى متوقفا على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كما لو
رد كل قابل للعقد الذي صدر ايجابه وبقى ملكه متوقفا على القبول وهذا بخلاف
الواقع في حال الحيوة فان الملك في يحصل وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول
بعدم اعتبار القبول في حال الحيوة واضح والشبهة عنه منفية اصلا بخلاف ما لو
اعتبر بالقبول حال الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تاثير الرد حينئذ لا يخ من اشكال
وقد حررنا ما فيه انتهى وينبغي التنبيه لامرين الاول واعلم ان مقتضى اطلاق الكتب
السابقة عدم الفرق في فساد الرد في حال الحيوة بين كونه قبل القبول وبعده و
قبل القبض وبعده وقد قطع به المحقق الثاني في حاشية الارشاد الثاني اعلم
ان المستفاد من المحكي عن المسالك والتحرير انه لو قبل بعد الرد في حال الحيوة
كان صحيحا كما اذا قبل بعد الممات وهو وجيه   اذا رد الموصى له بعض
الوصية وقبل الباقي فطرح في عد والارشاد والتحرير والشرايع وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية بانه صح قبوله ورده فيتبعض له الوصية واحتج عليه في
المسالك فقال لما كانت الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض
فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض وليس من حكمه خاصة بخلاف البيع

ونحوه من عقود المعاوضات فان المشترى لو قبل البعض وقع لاغيا لان الغرض
فيه مقابلة اجزاء العوض فالبعض الذى اختص بالقبول غير مقصود للبايع
الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد
من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث
بطل فى الزائد وصح فى قدر الثلث وان قبل الموصى لموصى له لعدم الارتباط الذى
مبناه وفى هذه الاخيرة ان مسئلة آت فى عقود المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه وملك
غيره صفقة وقبلها المشترى ولم يجز المالك فان البيع يصح فى بعض دون البعض
مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث فى الوصية
بمنزلة التصرف فى مال الغير وان لم يكن عينه انتهى وقد اشار الى هذه الجهة
فى جامع المقاصد وهى لا تخلو عن مناقشة الا انى لم اجد خلافا فى المسئلة مصباح
اذا مات الموصى له الذى له وارث قبل موت الموصى ولم يقبل فاختلف الاصحاب
فى صحة الوصية ح على اقوال الاول انها صحيحة مطلقا وان وارث الموصى
له يقوم مقامه وينتقل اليه الملك كما كان لو ورثه على تقدير قبوله وهو للنهاية
والمراسم والشرايع والنافع والقواعد والتحرير واللمعة والكفاية وموضع من
الارشاد وحكى عن فخر المحققين والمفيد وفى النافع والكفاية انه الاشهر وفى
التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وحاشية الارشاد للمحقق الثانى والنكت للشهيد
والروضة والمسالك والمهذب انه المشهور وعن المفيد انه مذهب اشهر
بين الاصحاب وفى الدروس انه قول المعظم وفى التنقيح انه قول الاكثر الثانى
انها باطلة وهو للتذكرة والمختلف والنكت للشهيد وموضع آخر من الارشاد
وظاهر المحكى عن الاسكافى وحكى عن المحقق ايضا الثالث انها تبطل اذا دلت
القرينة على ارادة الموصى تخصيص الموصى له بوصيته والا فلا وهو للروضة
وجامع المقاصد وظاهر الدروس والرياض والمفاتيح والوافى وحدى
ويظهر منه ان فرض وجود القرينة على ارادة التخصيص المحقق خارج عن محل نزاع

الاصحاب وللقول الاول وجهان الاول ان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه
بعد موته كما فى الحقوق المورثة من الخيار والشفعة وغيرهما واورد عليه فى
المسالك فقال واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى
المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث فى
ساير العقود اجماعا كما لو باع للوارث او وهب فمات المشترى او الموهوب
قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا هنا
مع انا نمنع من كون القبول حقا للمورث مط وانما كان حقا للمورث على
تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض فى الموصية يختلف اختلاف الاشخاص
فقد يكون للموصى غرض فى تخصيص الميت دون وارثه وهذا بخلاف حق
الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا
بحيث لا تقدر لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه يترتب عليه غرض مالى فيورث
عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل على شيء من هذه الخواص انتهى وفيه
نظر لامكان اثبات الكلية العاملة بان كل حق يورث بعمومات الايات والاخبار
الواردة فى الارث فانها غير مختصة بالمال بل شاملة للحقوق المالية وغيرها كما لا يخفى
جدى فيها واما منع الصغرى وعدم تسليم كون القبول حقا للمورث فقد اجاب عنه
عنه جدى فيما قال فى تعليقه على المسالك وقوله مع انا نمنع ا ه لا يخفى فساده فان الذى
جعله الله حق المورث هو انه له ان يقبل ايجاب الموصى وهو مقدم على المباشرة بالبديهة
فكيف يصير موضوعها موقوفا عليها الثانى ما ذكره فى التذكرة فقال فى مقام الاحتجاج
على القول المذكور لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات
بعد موت الموصى وقبل القبول انتهى وفيه نظر الثالث اخبار مستفيضة منها
خبر المثنى والباهلى المتقدم اليه الاشارة ومنها خبر محمد بن قيس عن ابى جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين فى رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفى الذى
اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذى اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا

كان او غائبا ثم في الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع
في وصيته قبل موته فقد صرح في جامع المقاصد والمسالك بانها نص في القول المذكور
لا يقال يدفع التمسك بهذه الرواية ما ذكره في لف والتنقيح والمسالك من انها
ضعيفة السند لاشتماله على محمد بن قيس وهو مقول على جماعة فيهم الضعيف
ولا قرينة على ان المراد منه الثقة هنا فلعل المراد منه الضعيف لانا نقول لا نسلم
ضعف سند الرواية لان الظاهر من محمد بن قيس هنا هو البجلي الثقة لما ذكره جدي
سره فقال لا يخفى انه البجلي الثقة لانه الراوي قضايا امير المؤمنين ع ولانه الذي
يروي عنه عاصم بن حميد ويوسف بن عقيل انتهى وقد اشار اليه والذي دام ظله العالي
ولعله لذا حكم في الذخيرة بحسن الرواية سلمنا ضعف السند ولكنه مجبر بالشهرة والضعيف
المنجبر بالشهرة حجة على التحقيق وللقول الثاني وجوه ايضا الاول ما ذكره في التذكرة فقال
في مقام الاحتجاج عليه لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم يصح كما لو وهب ميتا وذلك
لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية الثاني ما ذكره
في المختلف في المقام المذكور لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا
ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فقبل الموت لا عبرة به الثالث
ما ذكره في النكت فقال في المقام المذكور لان انتقال الموصى به اليهم اما من الموصى
له او من الموصى ولا سبيل الى احدهما اما الاول فلان المنتقل اليهم اما القبول او
متعلقه والثاني بط اجماعا ضرورة عدم دخوله في ملكه الا بالايجاب والقبول والوفاة ولم
يحصل سوى الايجاب والاول ايضا بط لان القبول في العقود لا يورث كقبول البيع
والهبة وغيرهما واما انه لا سبيل الى الثاني وهو انتقاله عن الموصى فلان الموصى لم يقصد
هم بالوصية اذ المقصود انما هو مورثهم الرابع صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
قال سئل رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء الخامس موثقة
منصور بن حازم عنه ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث في حدث
فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء ويعضدها ان الجمهور على ما صرح به في التذكرة

اوالسلم

رووا فيما دل الوصية ح عن امير المؤمنين ع وفي جميع ما ذكر نظر اما فيما عدا الوجهين
الاخيرين فلانه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر وهو صحيحة محمد بن قيس فلا يلتفت
اليه واما فيهما فلضعف دلالتهما على القول المذكور لما ذكره جماعة منهم الشهيد
الثاني فانه قال والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما كما
يحتملان ان الوصية شيء لا يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء
ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في
افعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى انتهى سلمنا دلالتهما لكن دلالة
خبر محمد بن قيس على القول الاول اقوى من دلالتهما على القول الثاني فيجب ترجيحه
خصوصا اذا اعتضد بفتوى الاكثر وينبغي ح حمل ذينك الخبرين على ما لا يخالف خبر
محمد بن قيس وهو الاول بل حملهما على صورة عدول الموصى عن وصيته قبل قبول
الورثة الثاني حملهما على صورة يحصل بامورة رد الورثة للوصية وعدم قبولهم اياها
الثالث حملهما على صورة عدم وجود وارث للموصى له ولا بعد في هذه التاويلات
لانها من باب تخصيص العام ببعض افراده وهو شايع هذا وقد حملهما في الوسائل
على التقية قال لانه مذهب اكثر العامة وللقول الثالث ان مقتضى الجمع
بين الاخبار المذكورة ذلك كما اشار اليه في س وان اعطاء الموصى به لورثة الموصى
له مع قيام القرينة على ارادة الموصى تخصيص الوصية بالموصى له تبديل للوصية وهو غير جائز
وفي كلا الوجهين نظر والمسألة غير خالية عن شوب الاشكال الا ان القول الثالث لا يخ عن
قوة لان الاصل عدم انتقال الموصى به الى مطلقا خرج منه ما اذا لم يقم قرينة على ارادة التخصيص
بالدليل ولا دليل على خروج صورة ارادة التخصيص منه فيبقى مندرجا تحته لا يقال الاطلاق
خبر الباهلي ومثنى ومحمد بن قيس يدفعه لشموله للصورتين لانا نقول الاطلاق ينصرف
الى الغالب وهو غير محل الغرض فيبقى الاصل المشار اليه سليما عن المعارض او لا يقال
ان ترك الاستفصال في خبر الباهلي ومثنى يمنع من انصرافه الى الغالب لانه مما يفيد
العموم والعام لا ينصرف الى الفرد الغالب لانا نقول لا نسلم ذلك لما حققته في الوسائل

ولا نقال بدفع ماذكر شهرة القول الاول لانا نقول لانسلم ذلك اما لان الشهرة ليست
بحجة او للمنع من تحققها لان القائلين بالاول لم يصرحوا بانتقال الوصية الى ورثة الموصى
له فى صورة وجود القرينة على ارادة تخصيص الوصية بالموصى له وانما يستفاد
ذلك من اطلاق كلامهم وقد عرفت ان الاطلاق ينصرف الى غير هذه الصورة وينبغى
التنبيه على امور الاول اعلم انه اذا مات الموصى له بعد الموصى وقبل قبول الوصية فاختلف
الاصحاب فى صحة الوصية ح على اقوال الاول انها صحيحة وان وارث الموصى له يقوم مقامه
كما سبق وهو للنهاية والسرائر والمراسم والشرائع والقواعد واللمعة وحكاه فى الدروس
والتنقيح والمسالك والروضة عن المشهور بل ربما يستفاد من التذكرة انه متفق
عليه الثانى انها لا تصح وحكاه فى المسالك والكفاية عن جماعة الثالث انها لا تصح
فى صورة ارادة الموصى تخصيص الموصى له بالوصية وتصح فى غيرها وهو للدروس
وجامع المقاصد والروضة والرياض وهذا القول لايخ عن قوة لنا على البطلان
فى الصورة الاولى ما تقدم اليه الاشارة من الاصل السليم عن المعارض وعلى الصحة
فى الصورة الثانية اطلاق خبر مثنى والباهلى ويؤيده ماذكره فى المسالك فقال ويمكن
ترجيح التفصيل الاخير بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير ما صم عن الموت
كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت وقد كان الموصى له ح حيا قابلا للملك
ولا يقدح فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان
الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل فى ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل
هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصى لم يكن مالكا ولا صالحا للملك لسبب
موته قبل القبول والوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا لملك الموصى به لانه
ليس بموصى له ولا انتقل اليه الحق بعده نكشف القبول عن ملكه من حين الموت
غير موجه بل غاية ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو
امر اخر غير الكشف والنقل الا ان الاشكال انما يأتى على القول بانه لا يدخل
فى ملك الميت مط كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق انه على القول الكشف

فيصل الى ملك الميت انتهى الثانى اعلم انه يستفاد من اطلاق كلام المفيد والشيخ فى يه
والديلمى نه والى انهم ان الموصى به ينتقل الى الورثة قهرا ولا يتوقف على قبولهم ويظهر من لف انه المذهب
المشهور وهو مقتضى اطلاق الاخبار الدالة على انتقال الموصى به الى الورثة اذا مات الموصى
له ويمكن تنزيل الاطلاق على صورة قبولهم لان المستفاد من اكثر الاصحاب ان انتقال
ذلك يتوقف على قبولهم وقد ادعى الشهيد عليه الاجماع الثالث اعلم انه ذكر فى التحرير امورا
متعلق بالمقام لم اجد احدا تعرض لها غيره ما جنب نقل ما فيه قال اذا مات الموصى له قبل القبول
او لو رد قام وارثه فى ذلك مقامه ولا يبطل الوصية بالموت ولا يلزم الوصية فى حق الوارث
بل له الرد كما كان لمورثه فان ردها الوارث بطلت وان قبلها صحت وثبت بها الملك
من حين قبوله ولو تعدد الورثة فان قبل بعضهم ورد بعض لزمت فى حق القابل و
بطلت فى حق الراد وان قبلوا اجمع ثبت لهم وكذا ان ردوا اجمع بطلت بالكلية ولو كان
فيهم مولى عليه قام وليه مقامه فى القبول والرد وانما يفعل ما للمولى عليه الحظ فيه فلو كان
الحظ فى القبول فرد لم يصح وكان له القبول بعد ذلك ولو كان الحظ فى الرد فقبل لم
يصح فلو اوصى لصبى عن ينعتق عليه وعليه ضرر فى القبول بان يلزمه نفقته لاعسار و
يسار الصبى لم يجز القبول ولو كان الصبى فقيرا وكان الموصى به ذا كسب لزمه القبول
لان الحظ فى عتق الفقير انه من غير ضرر انتهى
اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية
ولم يخلف وارثا فاختلف الاصحاب فيمن ينتقل اليه الوصية على قولين الاول انه
ورثة الموصى وهو للنهاية والمختلف والنافع والسرائر والرياض وحكى عن المفيد و
الدروس انه قول المعظم وفى التنقيح انه قول المعظم الاكثر وفى الرياض لعله عليه عامة
المتأخرين الثانى انه الامام ع وهو محكى عن ابن ادريس للقول الاول ان الاصل
عدم انتقال الوصية الى غير الموصى له وفسادها اذا لم يمكن الانتقال اليه خرج ما اذا كان
له ورثة بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيكون مندرجا تحت الاصل و
اذا وجب الحكم بفسادها تعين الحكم برجوعها الى ورثة الموصى وقد استندا الى هذا
الوجه والذى دام ظله العالى وكذا العلامة فى لف فانه قال لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية

فيبطل ويرجع الى ورثة الموصى وللقول الثانى ان الامام ع وارث مع فقد القرابة فيندرج
تحت الاطلاق ما دل على رجوع الوصية الى ورثة الموصى له اذا مات من غير قبول لها الى هذا
اشار العلى والشهيد الثانى قال الاول والذى تقتضيه اصول مذهبنا انه للامام المسلمين مع
قبوله للوصية لانا انما لا بد له من وارث من ذوى الانساب او ذوى الاسباب وقال الثانى
ويحتمل ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث فى الجملة ويرث حق
القبول كما يرثه وارثه لقيامه مقامه فى ارث جميع ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو
الحاكم الشرعى مع غيبته انتهى وفيه نظر لان المتبادر من الاطلاق المذكور غير الامام ع
كما صرح به والذى دام ظله فلا يشمله وينبغى التنبيه لامور الاول اعلم ان المستفاد من اطلاق
كلمات القائلين بالاول رجوع الوصية الى ورثة الموصى مطلقا ولو كان حيا والظاهر انه
منزل على صورة اكثر فقد ويشير اليه ما فى التنقيح فانه قال الاكثر على انه اذا لم يكن للموصى له
وارث فانها يرجع الى الموصى او ورثته الثانى اعلم ان المستفاد من اطلاق جملة من عبارات
رجوع الوصية الى ورثة الموصى اذا لم يخلف الموصى له وارثا مطلقا ولو كان الموصى
له قد قبله بعد موت الموصى وفيه نظر لانه بعد القبول ينتقل الملك اليه فيكون كسائر
املاكه فلا معنى لرجوعه الى الموصى بل لا تدم رجوعه الى من يرث سائر املاكه و
يمكن تنزيل اطلاق عبارات الجماعة الى غير محل الغرض الثالث اعلم انه قال فى المسالك
ان الموصى له اذا مات فى حيوة الموصى ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصى
بمعنى بطلانها ح وهذا الحكم شامل باطلاقه لما كان موت الموصى له قبل قبوله و بعده
والحكم فى الاول واضح ثم قال واما الحكم الثانى وهو ما اذا كان موته بعد القبول
حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام
سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت ولا يوجب بطلانه
ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه لحصول الشرط يتم الملك للوارث
فينبغى ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت
لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك فان

مجرد

مجرد السبب تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط وح فان كان للموصى له
وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك وان لم يتصل بناء على القبول
السابق وان لم يكن له وارث لم يحصل الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى
له وقد فاتت اهليته للملك بموته او وارثه والفرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا
بطريق اولى ان ينتقل الملك الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث
للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا
اقوى   اذا رد الموصى له الوصية فى موضع يصح له ردها فصرح فى التذكرة
بان الوصية ح تبطل   ح ويرجع الموصى به الى التركة ويظهر من السرائر دعوى
الاجماع عليه فانه قال لا خلاف بين اصحابنا انه اذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى
فان الشيء الموصى به يعود الى الورثة ويقسم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
انتهى ويؤيد هذا ما اشار اليه فى التذكرة فقال لان الاصل ثبوته لهم وانما خرج بالوصية
فاذا بطل رجع   الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد انتهى وينبغى التنبيه لامور الاول
اعلم انه صرح فى الكتابين بان الرد يحصل بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية
او ما يقوم مقام ذلك ورد بما يستفاد منهما عدم الانحصار الى اللفظ قال فى الاول يحصل
الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما يقوم مقام ذلك من الالفاظ
ويؤدى معناه وقال فى الثانى ويحصل الرد بقوله رددت الوصية وما ادى هذا المعنى
مثل لا اقبلها او شبهه انتهى ويظهر من جامع المقاصد الانحصار اليه فانه قال قصد الرد غير
كاف فى حصوله كما ان ارادة القبول لا يكفى عنه وكما ان ارادة الوصية لا تعد وصية ووجهه
ان الاسباب من عقود وايقاعات وفسوخ بوضع الشارع وتعيينه فلا بد لها من عبارة متواضع
عليها يستدل بها على المراد انتهى وفيه نظر الثانى قال فى التذكرة لو كانت الوصية لاثنين فصل
احدهما ورد الاخر رجع نصيب الراد الى جميع الوارث كالواحد وقال ابن الجنيد يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس ببعيد الثالث قال فى التذكرة لو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود
لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه

الى اجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص
به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فكذا ان يدفعه الى وارث
فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل ما اردت بقولك لفلان ان اردت تمليكه اياها
وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا اتى بايجاب الهبة وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلك
عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة
غيره للوارث ولو مات ولم يبين مراده جعل ردا على جميع الورثة واشار الى ما ذكر في التحرير فقال
ولو عين الرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود ولم يكن له ذلك اما ما منع الرد فيه لاستقرار
ملكه عليه فله ان يخص به من شاء من الوارث والاجانب الرابع قال في التذكرة اذا لم يقبل
الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد انتهى
اذا اوصى بجارية وحملها لابيه صح ذلك كما يستفاد من جماعة لعموم ما دل على صحة الوصية
وجهالة الحمل وعدم العلم بكونه ذكرا او انثى واحدا او متعددا غير قادحة نعم يتوقف ذلك
على كون الولد رقا لمولى الجارية واما اذا كان حرا فلا يصح الوصية به قطعا وينبغي التنبيه لامور الاول
ان الوصى له وهو والد الحمل ان قبل الوصية بعد موت الموصى فينفذ ويلزم انه يعتق الولد عليه
لدخوله في ملكه الثاني ان الموصى له اذا لم يقبل حتى مات وكان موته قبل موت الموصى
انتقل القبول الى وارثه كما في الشرائع والتحرير والقواعد وغيرها ووجهه ما تقدم اليه
الاشارة من انه اذا مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه الثالث ان الوارث اذا
قبل الوصية فيما فرضناه ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد على الموصى له كما صرح
به جماعة قال في الشرائع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل
القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث والولد ان كان مما يصح له تملكه
ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة وقال في التحرير لو اوصى بجارية
وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك
الولد ولا ينعتق على الموصى له لانتفاء الملك بعد الموت وقال في جامع المقاصد اذا
اوصى مالك الجارية الحامل من زوجها بها وبالحمل للزوج حيث يكون الحمل رقا للمولى

بشرط ونحوه حيث يصح ثم مات الزوج قبل القبول وقبل موت الموصى ثم قبل الوارث فان الحمل
لا ينعتق على الموصى اذ لم يدخل في ملكه ولا على الوارث الا ان يكون الوارث ذكرا والحمل انثى وقال
في المسالك اذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقاله حقه الى وارثه فقبل الوصية بها ملك
الجارية والولد لا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث نعم لو كان ممن
ينعتق على الوارث بان كان الحمل انثى انعتق عليه ولو فرض كون الوارث متعددا او بعضه ممن
ينعتق والآخر ممن لا ينعتق عليه كما لو كان ابنا وبنتا عتق بحساب ما يرث منه من ينعتق عليه
فينعتق في الغرض ثلثاه الرابع اذا مات الموصى له بعد موت الموصى فينتقل القبول الى الوارث
واذا قبل ملك الجارية والولد ولا ينعتق على الموصى له واستشكل هذا في المسالك فقال بعد ما نقلنا
عنه سابقا وهذا كله مبني على ان قبول الوارث موجب انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير توسط
المورث مط ويشكل على القول بكون القبول كاشفا فانه يقتضي ملكه من حين الموت فلو فرض
كون موت الموصى له بعده لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك المورث لان الوارث
من حين الموت لم يكن ولو فرض وارثا فلا يتصور ملكه الموصى له والقول باختصاص
حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم بملكه من حين موت الموصى الى حين
قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق التعليل الدال على القول
بالكشف وقد عرفته سابقا لان حاصل الموجب له انحصار الملك بعد موت الموصى به في الميت
او الوارث او الموصى له مع اثبات بطلان ملك الاولين فلو لم يحكم بملك الموصى له ولا يملك وارثه
عاد المحذور السابق واحتج الى اثبات مالك للملك ح ومعه لا ضرورة الى القول بملك القابل
قبل قبوله ومع كون القبول جزء السبب المملك والتحقيق في هذه المسئلة القول بملك
الموصى له في هذا الفرض وان كان غير قابل لقيام قبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته
ونائب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار له ملك ان يملك ولو تغير اختياره على تقدير
قبول مورثه وهذا غير صائر لان قبول الوصية ليس شرطا في التملك مط بل قد يصير
الموصى له مالكا بدون القبول في بعض الموارد فيصير وارثه مالكا بقبول خليفته اولا
انتهى وفيه نظر الخامس صرح جماعة بان ولد الجارية لا يرث اباه الا في بعض الصور

قال فی الروابع ولا یرث اباه لانه رق الا ان یکون ممن ینعتق علی الوارث ویکونوا جماعة ویرث
لعتقه قبل القسمة وقال فی التحریر ولا یرث اباه لانه رق الا ان یکون ممن ینعتق علی الوارث
ویکون الوراث جماعة فیرث بعتقه قبل القسمة وقال فی جامع المقاصد فاذا عتق لم یرث
الا ان یکون الوارث متعددا لتحقق زوال المانع من الارث قبل القسمة وقال فی جامع
المقاصد فاذا عتق لم یرث الا ان یکون الوارث الخ انتهی ولصاحب المسالک هنا کلام ینبغی
نقل هنا فنقول قال فی المسالک فی جملة کلام له واما الارث بالنسبة الی هذا الولد فنقول
ان حکمنا بعدم عتقه علی ابیه کما اطلقه المصنف لم یرث منه لانه رق الا ان یکون ممن
ینعتق علی الوارث فیمکن فرض ارثه بان یعتق قبل القسمة حیث یکون الوارث متعددا
وان قلنا بعتقه علی ابیه علی تقدیر تأخر موته عن الموصی بناء علی الکشف ورث ایضا
فی الجملة ونحرر البحث هنا بامرین احدهما اثبات اصل الارث ووجهه واضح لان نسبه
معلوم وانما المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث حیث یعتق علیه او علی المیت
لانه المفروض وقد خالف فی ذلک الشیخ فمنع ارثه مطلقا لانه موقوف علی قبول الوارث
فلو فرض کونه وارثا لاعتبر قبوله فی الارث واعتبار قبوله موقوف علی کونه وارثا
فیدور واجیب بان المعتبر قبول الوارث فی الحال لا فی المآل وقد حصل بقبول من کان
وارثا ح والثانی ما یرث منه فنقول ان کان الوارث متحدا لم یرث هذا الولد مطلقا الا
اختصاص الوارث بالترکة قبل عتقه وان کان متعددا فلا یخ اما ان یکون موت ابیه الموصی له قبل
موت الموصی او بعده ففی الاول لا یرث من امه مطلقا لانها لم یدخل فی ملک ابیه فلم تکن
من الترکة کما لم یدخل هو فیها واما ما ترکه ابوه وان کان وقع القبول قبل قسمته ورثه
شارک او اختص وفی الثانی مبنی علی الکشف بالقبول او الانتقال فعلی الاول لا یرث
من امه سببا ایضا لانها لم یدخل فی ملک ابیه وعلی الکشف یرث منها لانها صارت من جملة الترکة
والحال انها لم ینقسم حین الحکم بجزئه لان ذلک حین القبول وان کانت بقیة الترکة قد قسمت
بنی ارثه من باقی الترکة علی القسمة وعدمها وقد عرفت ما قررناه یعلم ان قول ایضا ویکونوا جماعة
فیرث لعتقه قبل القسمة لیس علی اطلاقه بل قد یکون عتقه قبل القسمة وقد یکون بعدها ایضا

یا فی مط بالنسبة الی امه کما بیناه ولعل المصنف اراد اثبات مطلق الارث کما یرشد الیه الطلاق
التعلیل انتهی اختلف الاصحاب فی توقف انتقال الموصی به الی الموصی له وتملکه
ایاه علی قبوله فی مقام یلزم اعتباره علی قولین الاول انه یتوقف علیه ولا یحصل الا به
فهو اما جزء السبب الناقل او شرطه وهو للحلی فی السرائر والمحقق فی الشرایع والعلامة فی
موضع التحریر والمختلف والسیوری فی کنز العرفان وحکاه فی الایضاح وجامع المقاصد
عن الشیخ فی کتاب الفطرة من الخلاف ویظهر من المسالک ومجمع الفائدة المصیر الیه الثانی
انه لا یتوقف علیه بل قد ینتقل الموصی به الیه بمجرد الموت ولکن لا یحکم به بحسب الظاهر
حتی تحقق القبول فان تحقق حکم به فیکون ح کاشفا عن انتقال الموصی به الیه حین
الموت وان لم یتحقق فلا یحکم بذلک بل قد یحکم بعدم الانتقال اصلا وهو فیما اذا رد الوصیة
فیکون الرد ح کاشفا عن عدم تملک الوصی له للموصی به وهو للعلامة فی القواعد
والتذکرة وموضع من التحریر والمحقق الثانی فی جامع المقاصد والشهید فی اللمعة
والفاضل الخراسانی فی الکفایة ووالدی العلامة فی الریاض ح وحکاه فی الایضاح
وجامع المقاصد عن بعض کتب الشیخ وعن الاسکافی وفی المسالک والکفایة والمفاتیح
المفاتیح وغیرها عن الاکثر وحکی عن بعض التوقف للاولین وجوه الاول
انه لو کان الموصی به ینتقل الی الموصی الیه بمجرد الموت ولم یتوقف علی
القبول لما جاز للموصی له رد الوصیة وابطالها به لان ما صار ملکا لا ینتقل الی غیره
بمجرد الرد ولذا لا یجوز الرد بعد القبول والتالی بط فکذا المقدم وفیه نظر لما ذکره
المحقق الثانی من بطلان الوصیة بالرد لا یستلزم کون القبول سببا او شرطا لجواز
کونه کاشفا عن الملک والرد کاشفا عن عدمه قوله لان ما صار الخ ممنوع لانا لا نقول
ان الوصیة ینتقل الیه بالموت مطلقا بل فیما اذا حصل القبول واما اذا لم یحصل وحصل
الرد فلا نقول بانتقالها الیه ح بالموت سلمنا ولکن الملازمة انما تسلم اذا لم یقم من الشرع
دلیل علی کون الرد مبطلا واما معه فلا الثانی ان الاصل عدم انتقال الوصیة
الی الموصی له الا بعد القبول وفیه نظر لان ذلک معارض باصالة عدم انتقالها الی

غيره التتميم الا ان يقال بامكان بقائها على ملك الميت فيبقى اصالة عدم الانتقال الى الموصى
له سليمة عن المعارض لكن ذلك محل اشكال الثالث ان القبول فى اكثر العقود دلالة
للملك مما يتوقف عليه النقل ولا يحصل بدونه فيجب الحكم بان القبول فى عقد الوصية
كذلك عملا بالاستقراء وفيه نظر لما ذكره المحقق الثانى فى جامع المقاصد فقال فى جملة كلام
له والوصية حكم منفرد عن البيع وسائر العقود فلا يبعد مخالفتها فى حكم القبول انتهى
منه الرابع ما ذكره فى السرائر فقال فى مقام الاحتجاج على مختاره فانه يبعد ان
يدخل الشيء فى ملك مالك بغير قبول واختياره لانه ليس فى اصول مذهبنا ذلك
ولا لاصحابنا فتوى بذلك ولا وردت فيه اخبار عن الائمة الاطهار ع ولا وضعه مصنف
منهم فى كتابه ولا اودعه فى تصنيفه ولا اجمعوا والاصل ان لا املاك فى ادعى دخول الاشياء
فى الاملاك بغير رضا المالكين ولا قبولهم فانه يحتاج الى دليل قاهر انتهى وفيه نظر
الخامس انه لو لم يتوقف انتقال الوصية الى الموصى له على القبول للغى اعتباره والثانى
بط فالمقدم وفيه نظر للمنع من الملازمة لجواز انه يكون فائدته الكشف عن الانتقال
حين موت الموصى السادس ان القبول معتبر فى حصول الملك فهو اما جزء السبب
او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان
القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود
بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب وهو العين فى البيع والمنفعة
فى الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا فى انتقال الملك كما ان الملك للعين
والعلم بالعوضين شرط فيه فاذا جمعت الشرايط قبل تمام العقد بان كان مالكا
للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم
بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب
الناقل وهو العقد كاجازة المالك فى عقد الفضولى والموت فى الوصية فا
لانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول
الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق

الملك

الملك قبل وفيه نظر لما ذكره فى الروضة فقال بعد ذكر الوجه ويشكل بان هذا الوجه
يقتضى ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك حصولا متوقفا على الشرط
وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد
والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط
فى انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك
على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا
على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم
العقد انتهى السابع ان الملك الثابت فى الحال لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم
المشروط على شرطه وفيه نظر لما ذكره فى جامع المقاصد فقال لتسلم الملك الثابت فى الحال معلقا
بشرط مستقبل بل انكشاف الحال عنده بما هو الشرط الثامن ان الموصى ليس له ولاية على الموصى
له فلا يملكه كما لا يملك ازالة ملكه وفيه نظر التاسع ان انتقال الملك لا بد له من سبب لانه
حادث وليس الا الوصية والوفاة والقبول اجماعا والاولان لا يصلحان مع عدم الثالث
لتخلف المعلول عنهما وفيه نظر العاشر ما ذكره جدى ره فقال يظهر من الاصحاب ان
الفرق بين الهبة والوصية الا الكون فى الحيوة وبعد الموت ومعلوم ان الهبة يتوقف على
القبول وانه لا معنى لان يصير الموهوب وان لم يتحقق قبول منه فكذلك الوصية مع كون
الهبة اقوى لكونها فى حيوة الواهب فيتوقف الوصية عليه بطريق اولى وللاخرين وجوه
منها ان التركة قبل ملك الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز
انتقال من التركة الى الوارث ولا يبقى على ملك الميت ولا بغير مالك ولا ينتقل الى
ملك غير الوارث والموصى له فلم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا متوقعا
على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله مع كون قبوله كاشفا عن سبق ملكه من حين
الموت اعتبارا بما ذكر من الدليل وعلى تقدير رده يتبين بطلان الوصية وانها كان
لم يكن فينكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى
الموصى له لان ذلك كان مراعى الوصية وقد تبين عدمها وكان هذا الموصى به على

تقدیما لو ردلم یکن موصی به اصلا اما عدم جواز انتقال متعلق الوصیة الی الوارث قبل
قبول الموصی له فلامرین الاول ظاهر قوله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین الثانی
ما اشار الیه العلامة والمحقق الثانی قال الاول فی کره فی جملة کلام واما ان ینتقل الی الورثة
وهو بط والا لکان الموصی له یتلقی الملک من الوارث لا من المیت وهو بعید ولان الوارث
لو کره الانتقال الی الموصی له لم یعتد بکراهته فی الانتقال وحکم به بغیر اختیاره وقال
الثانی فی جامع المقاصد انه لو ملك لکان یلتقی الموصی له الملك عنه لا عن الموصی وهو
یقتضی خروج الملك عن المالك لا بسبب من قبله بل علی وجه القهر حتی لو اراد ذلك فه
لم یؤثر ارادته شیئا وذلك خلاف الاصل ویمکن المناقشة فی کلا الوجهین بما ذکره فی
قك نقاد نظامل ان یقول علی دلیل الحصر من الایة انه لا مانع من القبول بانتقالها
الی الوارث قبل القبول لان الوصیة قبله غیر متحققة لما عرفت من ان الوصیة هی
التملیك المخصوص الذی لا یتم الا بالایجاب والقبول ومن ثم کان القبول معتبرا فیها
وکانت الایة فی قوة من بعد وصیة مقبولة لان الملك فیها یقتضی ذلك فقبل القبول
لا وصیة فینتقل الی الوارث بحکم الاصل ولا یزول عن ملکه الا بقبول الموصی به فح تحقق
الوصیة ویحکم بانتقالها الیه ولا یقدح فی ذلك ما قیل انه یلزم منه تلقی الموصی له الملك عن
الوارث وهو خلاف الواقع لمنع ذلك اذ یجوز کون ملك الوارث ح مراعی بعدم قبول الموصی
ومغیا بغایة قبوله فاذا حصل القبول انتفی ملکه وانتقل الی ملك الموصی له بسبب الوصیة
السابقة وذلك سبب قهری من جهة الشارع سابق علی ملك الوارث الا انه لما لم یکن
ثم تحقق ملك الوارث الی حین تمامه ثم ارتفع انتهی ویؤید ما ذکره ما اشار الیه بعض
فقال لا دلالة فی الایة علی انتفاء الملك عن الوارث فی الوصیة لان المراد من بعد
وصیة مقبولة بدلیل انه مع عدم القبول یکون الملك للوارث لا محالة او ان المراد
من قوله تعالی ولکم نصف ما ترك ازواجکم ای لکم ذلك مستقرا بدلیل ان الدین لا یمنع
ثبوت الملك للوارث مع انه اقوی من الوصیة علی ان الایة انما تدل علی عدم ملك
الوارث قبل الوصیة والدین بمفهوم المخالفة وهو ضعیف انتهی وقد یقال ان نفس

الوصیه

الوصیة بالقبول لم خلاف الاصل فلا یصار الیه وکون الملك للوارث مع عدم القبول لا
یقتضی ذلك واما دعوی ان القبول مما یتوقف علیه صدق الوصیة وضعیفة جدا
کما اشار الیه جدی فیما قال فی مقام دفع الدعوی المذکورة هذا فاسد قطعا لدخول الوصیة
بالحج والزیارات من العبادات التی لا یعتبر فیها القبول قطعا بل هی العمدة فیها فی صرف المال
فیها کما لا یخفی مع ان الوصیة للفقراء وامثالها ایضا لا یشترط فیها القبول مضافا الی ما عرفت
من ان کون الوصیة هی التملیك اه لا یقتضی اشتراط القبول بل عرفت ان الوصیة لمعین
یکون الملك ملکه بمجرد الموت وبعده بلا فصل ایضا وصیة قطعا لعدم صحة السلب وغیره
بل هو اجماعی ایضا مضافا الی ما عرفت من عدم ثبوت الحقیقة الشرعیة فی المقام بل القطع
بانتفائها انتهی والانصاف ان دلالة الایة الشریفة علی ذلك محل التامل نعم یمکن ان
یستدل علیه بوجهین الاول انه لو انتقل الملك الی الوارث قبل قبول الوصیة لجاز له
اتلافه لعموم الناس مسلطون علی اموالهم ولکن التالی بط فالمقدم لا یقال الملازمة
ممنوعة والعموم المذکور مخصص بغیر محل البحث لانا نقول منع الملازمة بعید
لان التخصیص المشار الیه علی خلاف الاصل فتم الثانی ان العلامة فی التذکرة
ادعی الاجماع علیه فقال یستحیل ثبوت الملك للورثة والا لتلقی الموصی له الملك
عنهم وهو بط اجماعا واما انه لا یبقی علی ملك المیت فلما ذکره فی جامع المقاصد
فقال اما المیت فیمتنع ملکه لانه بالموت یخرج عن اهلیة الملك ویصیر کالجمادات
وینتقل امواله عنه ولهذا لا یسلمونه احکام المالکین انتهی لا یقال لا نسلم دعوی
خروج المیت عن اهلیة الملك بل یمکن القول بانه یملك ولا اجماع علی عدمه لوجود
القائل به کما یستفاد من الایضاح قال فی الاول وعلی القول بان ملك الموصی
له متأخر عن القبول فهل الملك قبل القبول للوارث او یبقی للمیت فیه وجهان الاصح
خروجه عنهما ویتعارض هنا بعدیة الارث الذی هو سبب ملك الوارث عن الوصیة
واشتراطه بعدمه وکلما شرط بعدم ملکه والملکیة منافیة له قطعا فیستحیل تقدم مسببه
علیها واجتماعه مع منافی سببه وعدم اهلیة المیت للملك لانه من الاعراض المشروطة

بالحيوة وقال بعض الفقهآء عدم اهلية للملك ممنوع ومنقوض سعاء ملكه فيما يحتاج اليه
من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضآء ديونه وقال الثانی اعترض بمنع انتفآء الملك عن الميت
فجاز ان يبقی علی ملكه كما جاز ان تجدد له الملك لو مات قتيلا ووجبت الدية انها
تدخل فی ملكه ويؤدی عنها ديونه ووصاياه وكما لو نصب شبكة حيا فوقع فيها صيد
بعد موته وكما لو كان علی الميت دين فانه يجب هو قدر فی الدين من التركة باق علی
ملكه وكذا ما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه ودفنه لانا نقول بدفع ما ذكره اشار
اليه فی جامع المقاصد فانه قال فی مقام دفع الاعتراض الذی اشار اليه وجوابه
انا قد بينا ان الموت سبب فی انتقال الملك عن الميت وخروجه عن الاهلية وتعلق
الدين والوصايا بدية المعقول لا يستلزم كونها مملوكة اذ يكفی ذلك بسببها
منه فثبت المتعلق وان كانت مملوكة للوارث وليس فی النصوص ما يدل
علی ثبوت الملك له وليس هذا باعجب من تعلق الدين بمال الغير اذا رهن
وتعلق الدين بمال الغير اذا رهن وتعلق الدين بالتركة لا يقتضی كونها ملكه
للميت لعدم المنافاة بين تملك الوارث اياها وتعلقه بها وكذا مؤن التجهيز والدفن
ولهذا لو فقد الميت او بذل ذلك باذل كان الجميع ملكا للوارث ولو خرج عنه
لم يعد اليه الا بسبب والصيد انما يملك الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان
كما لو نصب الشبكة هو بنفسه انتهی وفيه نظر واما انه لا يبقی بلا مالك فلدعوی
الاجماع عليه قال فی جامع المقاصد لولا انتقال الملك الی الموصی له لزم
بقآء المال بغير مالك واللازم باطل اتفاقا وقال جدی رحمه من المحالات
عند الفقهآء والمعقولات عندهم عدم خلو المال عن المالك ومؤيد هذا ما ذكره فی التذكرة
فقال فی جملة كلام واما ان يبقی بلا مالك وهو بعيد لاستحالة بقآء ملك بلا مالك وقال
ايضا علی ما حكی انه بعد الوفاة وقبل يستحيل كونه بلا مالك لانه نسبة بينه وبين المملوك
لا يقال يظهر من الشرائع المصير الی بقآء الملك بغير مالك فانه قال والذی يمكن ان يستدل
شيخنا الی جعفر وبعضده من انه ليس يملك الميت ولا للورثة لما يعی الا ان يكون داخلا

فی ملك الموصی له يقال ما يقول فی التركة اذا كان علی الميت دين محيط بها جابها بلا خلاف فيها
لا يدخل فی ملك الغرمآء ولا ملك الورثة والميت فقد انقطع ملكه وزال فينبغی ان يكون
موقوفه علی وصآء الدين والشیء الموصی به بعد موت الموصی وقبل قبول الموصی له
يبقی موقوفا علی القبول لا يدخل فی ملك احد مثل التركة سواء الا انا نقول لا غيره بما ذكره جلا
واما انه لا ينتقل الی غير الوارث والموصی فلدعوی الاجماع عليه قال فی التذكرة علی ما
حكی يستحيل ثبوته لغير الوارث وغير الموصی له اجماعا وقال فی جامع المقاصد ان المالك هنا
منحصر فی الميت والموصی له والوارث والحصر هنا اجماعی وههنا ما ذكره فی الايضاح
فقال فی مقام ذكر حجج اصحاب هذا القول احتج الاولون بوجوه الاول الاية المذكورة فی
الاصل اصرارا عن مجرد الوصية بفعل الموصی ولم يشترط القبول لقوله تعالی من بعد وصية
يوصی بها والاضمار والحذف علی خلاف الاصل ولانه جعل الوصية متقدمه علی الارث
وسببه الموت ولو كان القبول سببا او شرطا لزم ان يكون ما بالغير قبل ما بالذات وهو
محال الثانی كلما تقدم علی التی لم يحتج الی خارج عن علل المتاخر التامة وحكم ايصاء الموصی
متقدم علی الارث للاية والموت علة فی الارث فلا يتوقف حكم الايصآء علی غيره فالقبول
كاشف الثالث ان استحقاقه متعلق بالموت فاشبه الارث انتهی ومنها ما اشار اليه
والذی دام ظله العالی وجدی قدس سره قال الاول ويملك الموصی به بعد الموت بلا
خلاف كما فی لك وعن ط وهل يحصل الملك به قهرا كالارث وان كان متزلزلا ام به وبالقبول
معا ام القبول كاشف بالموت اقوال غير مستنده الوجه معتد بها والامور الاعتبارية متعارضه
لكن لعل الاظهر وعليه الاكثر كما فی لك وغيره الاول لما علله به لما مويدا لان ذلك مقتضی
العقد بنآء علی ان مقتضی الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول
انما وقع علی هذا الايجاب هذا مضافا الی ظواهر كثير من المعتبرة المستفيضة الدالة
علی حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف علی امر آخر وفيها الصحيح
وغيره وهی وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها معتده او مخصصه بما دل عليه
والعام المخصص حجة فی الباقی ولا موجب لتخصيصها بالاضافة الی ما نحن فيه حتی

يرتكب وقال الثانى فى جملة كلام له وقياس المقام بالعقود الناقلة قياس مع الفارق لان القبول فيها متصل بالايجاب مضافا الى الاجماع فيها والغرض فى المقام لم يرد الا على الايجاب الذى هو كون المعين مثلا بعد الموت مالا لفلان ومعلوم ان بعد الموت ليس الا حين الموت الموصى كما هو مقتضى الايجاب لانه بعد الموت لا يكون مالا له الا بعد اعصار وان كان بينه وبين موته بونا بعيدا ومدة مديدة وبديهى ان القبول لم يكن الا قبول هذا الايجاب لا ايجاب اخر فصحة هذا العقد لا يكون الا بعنوان الكشف كما هو مختار المعظم فى المقام ونظائرها بل لا معنى للنقل من حين القبول لان القبول لم يقع الا على ذلك الايجاب ووقوعه على بعض الان منه المتحققة من الايجاب بديهى الفساد كما لا يخفى والحاصل ان حال المقام حال البيع الفضولى كما هو واضح وينبغى التنبيه لامور الاول كما اعلم ان الشيخ فى ط بعد نقله القولين المتقدم اليهما الاشارة قال وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ولا يدخل فى ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل الى ورثة الموصى وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه انتهى وهذا القول مما صار اليه فى موضع من ط ومن الخلاف على ما حكى وحكاه عن التذكرة ايضا وفيه نظر وحكاه فى الدروس عن ظاهر الاسكافى وفيه نظر ايضا واحتج له بوجوه الاول ماذكره فى التذكرة وهو عين ما صلحه ~~و~~ والتنقيح وسكت المحتج الاول من حجج قائلين بان القبول كاشف ~~الثانى~~ الثانى ان الوصية مشابهة للارث من حيث انه يملك بالموت وان فارقته فى جواز الرد ما حصل من الملك قهرا برد الوصية فيجب ان ينتقل الى الموصى له بمجرد الموت كما ان الملك ينتقل الى الوارث به الثالث ماذكره جدى فقال بعد الاشارة الى القول المذكور ودليله هو ظواهر الاية والاخبار حيث دلت ان بمجرد الوصية يصير المال للموصى له ثبت من الاجماع وغيره قابلية لرده ولهذا ورد فى ذلك من جهة ان الظاهر منهما ان الارث لا يكون الا بعد الوصية والدين ووضح عدم انتقالهما الى الوارث بالموت واختصاص المنتقل فى الارث ولما كان من المسلمات

عند الفقهاء

عند الفقهاء والمقولات عندهم عدم خلو المال عن المالك ثبت كون الوصية ملك الموصى له مع ان الظاهر كون حال الوصية حال الدين وكما ان الدين للديان فكذلك الوصية للموصى له وكون المراد بعد الوصية المقبولة خلاف الاصل والظاهر وايضا ظهر من الاية والاجماع وجوب العمل بما اراد الموصى فى وصيته وان من بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على المبدل فلو صرح الموصى بذلك غاية التصريح وبالغ فى التوضيح مثل اذا قال لاولاده اجعلوا ولد ولدى الذى مات ابوه فى حيوتى مثل والده شريكا لكم بمجرد موتى ويكون حاله كحالكم من دون تفاوت اصلا وهم رضوا بذلك او كان الوصية من ثلثه فلا شك فى كونه وصية حقيقة لعدم صحة السلب وغيره مضافا الى كونه متفقا عليه عند الفقهاء كما يظهر منهم فلا بد من العمل به الا ان يظهر من الشرع مانع فاذا قال اعطوه بعد وفاتى كذا فلا شك فى ظهوره فيما ذكروا العمل بما ظهر لان الظاهر من الكلام حجة اجماعا ونصا بالادلة العقلية المذكورة فى موضعه انتهى لا يقال يدفع القول المذكور انه لو انتقل الملك الى الموصى له بمجرد الموت لزم ثبوته له على وجه قهرى كالارث وهو خلاف الاصل لانا نقول هذا بط ووجوبه واضح ولا يقال يدفع ذلك القول انه لو انتقل اليه بذلك لما افتقر وارث الموصى له الى القبول لو مات بعد الموصى ولم يقبل وظاهرهم مع ما قيل الاطباق مع اعتبار قبول الوارث ورده لانا نقول يدفع هذا ما ذكره الوجه المحقق الثانى فانه قال بعد الاشارة اليه وفيه نظر فان لقائل ان يقول ينتقل الملك اليه غير مستقر كانتقاله الى مورثه انتهى والانصاف ان القول المذكور مما لا ينبغى المصير اليه بل فى جامع المقاصد نفى الريب فى ضعفه ~~الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية باتمام~~ لشذوذه وندرة القائل به مع ان بعض حجج اصحاب القول الاول يدفعه والوجوه المذكوره لا تنهض لاثباته فتم فاذن القول بكون القبول كاشفا فى غاية القوة وان كانت المسئلة فى غاية الاشكال ولذا توقف فيه بعض مع ما حكى الثانى قال فى المسالك الاختلاف فى توقف ملك الوصية مع الايجاب من الموصى لانه احد اركان العقد الناقل للملك او تمام الركن حيث لا يعتبر القبول مع بعض الوجوه وفى توقفه

على موته لان متعلقها هو الملك انتقلت وما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك الثالث
قال في المسالك واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة
كالفقراء والمساجد الرابع الظاهر ان كلمن قال بان القبول كاشف يذهب الى انه اذا رد
الموصى له الوصية ينتقل الملك الى الورثة اذا حصل للموصى به نماء منفصل
كما اذا كان عبدا وكسب شيئا او شجرة واثمرت او دابة وحملت فلا يخلو عن صور الاولى
ان يحصل ذلك النماء في حيوة الموصى وهو للموصى كما صرح به في التذكرة والوجه فيه ان
الملك الذي حصل منه النماء قبل الموت للموصى بالاجماع الذي نقله الشيخ والعلامة فلزم
ان يكون النماء له ايضا لان النماء تابع للعين والاصل بقاؤه على ملكه وعدم انتقاله الى الموصى
له والوصية بالعين لا يتعلق بالنماء اصلا فلا يدخل تحتها فبقى الاصل المذكور سليما عن
المعارض الثانية ان يحصل ذلك النماء بعد موته وبعد القبول وهو للموصى له كما
صرح به في التذكرة لانه حصل وقد ملك العين فيملكه لما علمنا من ان النماء تابع للعين
الثالثة ان يحصل ذلك النماء بعد الموت وقبل القبول وهو للموصى له ان قلنا بان الملك
ينتقل اليه بالموت من غير توقف على القبول سواء قبل الوصية او لا لانه نماء ملكه فيملكه
وقد صرح بما ذكر في التذكرة والمسالك والكفاية ولكن صرح اصحابنا انه يحتمل ارتداده على
الورثة اذا رد تبعا وفيه نظر لاندفاعه باصالة بقاء الملك على مالكه وان قلنا بان الملك لا
ينتقل الا بالقبول فلا يكون هو للموصى له سواء قبل الوصية او ردها كما صرح به في التذكرة
والتحرير والقواعد وجامع المقاصد لانه ليس نماء ملكه ولم يملكه فالاصل عدم الانتقال
اليه فيه وهل هو للموصى او الورثة احتمالان من حيث انها من جملة التركة فيكون للموصى
وتقضى منه وتنفذ منه وصاياه ومن انه حدث بعد زوال ملك الموصى فيملكه الوارث
اذ ليس غيره يصلح لملكه واختار الاخير في التذكرة والتحرير والقواعد والمسالك و
ظاهر الكفاية التوقف وان قلنا بانه لا يحكم بانتقال الملك الى الموصى له الا بعد قبوله
وان القبول كاشف عن تملكه فهو قبل وجود القبول كالعين لا يحكم بتعيين مالكه بل
بعد يحكم بانه للموصى له لان القبول كشف عن ان الموصى له ملك بموت الموصى قد عرفت

والكفاية

ان النماء

ان النماء تابع للعين وان رد ولم يقبل بل يعنى له وقد صرح بما ذكر في التذكرة والمسالك والكفاية
وهو ظاهر القواعد وجامع المقاصد وهل هو في صورة الرد للورثة او الموصى وجهان
تقدم اليهما الاشارة ورجح الاخير في التذكرة والمسالك وظاهر الكفاية التوقف وهو حسن لو قلنا
بان الميت قابل للتملك ورجح ينبغي الرجوع الى القرعة وان قلنا بان الميت ليس قابلا له
كما في الكفاية لعله لا يخلو عن قوة واعلم انه يستفاد من اطلاق التذكرة والقواعد
والمسالك والكفاية ان النماء المتصل حكمه حكم النماء المنفصل وصرح في التحرير بان
النماء المتصل يتبع العين ولا يخلو عن وجه قوي ويمكن حمل اطلاق الكتب السابقة على غير
اذا اوصى بعبد ومات الموصى قبل هلال شوال قبل قبول الموصى له فقطرة
العبد الموصى به على الموصى له ان قلنا بان الموصى به ينتقل اليه بمجرد الموت على ما صرح به في
المبسوط وفي التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك لانه عبد مملوك له فيجب عليه
فطرته وان قلنا بانه لا ينتقل اليه الا بعد القبول فليس عليه الفطرة كذا في جامع المقاصد
لانه عبد مملوك الغير فلا يجب عليه فطرته على ما صرح به في الكتب المتقدمة وهل هي
تجب على الوارث او تسقط وجهان مبنيان على ان الموصى به قبل القبول بناء على هذا القول
هل هو ملك للميت او للورثة فعلى الاول تسقط وعلى الثاني تجب على الوارث وقد
صرح بما ذكر في جامع المقاصد وان قلنا بان القبول كاشف عن الانتقال اليه بعد
الموت فالفطرة على الموصى له على ما صرح به في الكتب المتقدمة عدا انه لا يقال يجب
الحكم بالسقوط لعدم معينة المالك وقت تعلق الوجوب لاحتمال حصول القبول
فيكون هو الموصى له والرد فيكون هو الوارث وملك مستلزم لسقوط التكليف
بها والا لزم تكليف الغافل وهو ممتنع لانا نقول هذا انما يتجه لو حصل القبول
بعد خروج وقت الاداء واما اذا حصل مع بقائه فلا اتجه وان رد الموصى له
فالفطرة على الوارث اذ قلنا بان الميت ليس بمالك وان قلنا بانه مالك فيمكن
دعوى سقوطها ثم ان هذا كله اذا لم يعله احد بان نالكل من كسبه اما مع العيلولة
فان الفطرة على العائل وقد صرح بما ذكر في جامع المقاصد ويعني الحمه لامرين

كما في التذكرة

اعلم انه صرح فى كره ذلك بان مونة العبد ونفقته التى يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول
حكمها حكم الفطرة الثانى صرح فى التذكرة بانه اذا توقف الموصى له فى القبول والرد
الزم النفقه واذا اراد الخلاص رد قال ويحتمل الزام الوارث انى قلنا انه يملك با
لقبول خاصه بعد الموت اذا زوج امته من حر غير وارث له ثم اوصى له بها
ثم مات الموصى بان رد الموصى له الوصيه ولم نقلها وقلنا بان الموصى به لا ينتقل
اليه بالموت فصرح فى المسالك وغيره بانه يتم النكاح وان قلنا بان الموصى به ينتقل
اليه بمجرد الموت وان القبول شرط الاستقرار الملك فصرح فى المسالك وغيره
بانه ينفسخ النكاح من يوم الموت وعلله بان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين
لان احكامهما متضادة وملك اليمين اقوى فيدفع النكاح وان قبل الوصيه فصرح
فى المسالك وغيره بانه ينفسخ النكاح بينهما من يوم الموت على سبيل التبيين
ان قلنا بان القبول كاشف عن انتقال الموصى به اليه له من يوم الموت وان
قلنا بان القبول مما يتوقف عليه النقل فينفسخ من يوم القبول واذا زوجها
من وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصيه وقلنا بانها تنتقل اليه
من يوم موت الموصى فصرح فى لك وغيره بانه تتم النكاح وان قلنا بانها تنتقل
اليه بالقبول وانها قبل القبول للوارث ففيه وجهان اصحهما لا من ان الملك ضعيف
يتعلق باختيار المعتبرة فلا يمنع النكاح ومن ان النكاح وملك اليمين لا يجتمعان
مطلقا فينفسخ النكاح ورجح الاخر فى لك وغيره قيل هذا اذا خرجت الامه من الثلث
فان لم يخرج ومنه لم يجز الورثه انفسخ النكاح لدخول شئ مما يزيد على الثلث
فى ملك الزوج واذا اجاز وا وقلنا بحصول الملك بالموت او قلنا بالتوقف ولا تنفسخ
ان قلنا اجازتهم تنفيذ لما فعله وان قلنا انها ابتداء عطيه لكونها فى ملكهم لى
اعطوا كذا اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى
له يملك بالقبول فصرح فى التذكره والقواعد وجامع المقاصد بان الموصى به ينتقل
الى وارث الموصى له القابل ابتداء من جهة الموصى لا من جهة مورثه ولم يثبت للموصى له

شيء من الوصيه ولا يقضى منها شئ ديونه ولا تنفذ منها وصاياه ولا ينعتق من
ينعتق عليه وينعتق على الوارث من ينعتق عليه وان قلنا انه يملك بمجرد الموت فصرح
فى الكتب المذكوره بان الموصى به ينتقل الى الوارث الموصى له من جهته لا من جهة الموصى
فيقضى منها ديون الموصى له وتنفذ منها وصاياه وينعتق من ينعتق عليه
اذا اوصى لغيره بامته ووطئها وارث الموصى بعد موته فاولدها فان قلنا بان الملك
ينتقل الى وارث الموصى قبل قبول الموصى له فصرح فى الكتب المتقدمه بان الجاريه
تصير ام ولد وان ولدها حر وان على الواطى قيمه الجاريه للموصى له اذا قبل واعترض
عليه بان كيف يجوز الحكم باعتاقها هنا والحال انها لا تنعتق بعتق وارث الموصى
واجيب بان الاستيلاد اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب والشريك وان لم
ينفذ اعتاقهم وان قلنا بان الملك يبقى لا ينتقل الى احد بل يبقى للميت قبل قبول الموصى
له فمقتضى اطلاق التذكرة والقواعد انه كما سبق واستشكله فى جامع المقاصد
وان قلنا بان الملك ينتقل الى الموصى له من حين موت الموصى وصرح فى الكتب
المتقدمه بان الجاريه لا تصير ام ولد وانها وولدها رقيقان وصرح فى جامع المقاصد بان
على الواطى المهر لانه وطء شبهه قال فى التذكرة ولو وطئها الموصى له قبل
القبول كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له به لانه لا يجوز الا فى الملك فاقدامه
عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطى من له الرجعة المطلقه الرجعيه
او وطى من له الخيار فى البيع الامة المبيعه او وطئ من له خيار نكاح امراته
انتهى وفيه نظر لان الاصل عدم الانتقال اليه بذلك الا ان يعارض باصالة حمل
فعل المسلم على الصحه وفيه نظر ايضا ولكن ذلك انما يتم اذا علم بان الجاريه مما
اوصيت بها له واما اذا لم يعلم فلا فالتحقيق فى المسئله ان يفصل على ما يقتضيه
القواعد فتدبر اذا اوصى بعبده لشخصين احدهما قريب العبد الذى
ينعتق عليه فان قبلا الوصيه دفعة وصرح فى المسالك بانه ينعتق جميعه على القريب
ان كان موسرا النصف بالملك والنصف بالسرايه واختار هذا فى التذكرة ايضا لكن

قال ان قلنا بالتقويم فى ذلك وصرح فيه بان القريب بعزم الاجنبى وان قبل القريب اولا وصرح
فى التذكره وذلك بانه يعتق جميعه عليه وزاد الاول فقال ويغرم قيمة النصف الاخر
اما للاجنبى ان كان قد قبل الوصيه بعد ذلك واما للوارث للموصى ان لم يقبل اصلا وان
قبل الاجنبى اولا فصرح فى التذكره بانه يملك نصيبه ويبقى نصيب القريب موقوفا
الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبى وان رد فنصفه
للوارث والاول للاجنبى ولو اعتق الاجنبى نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل ان
قلنا الملك فى الوصيه يحصل بالقبول وصرح فى التذكره والمسالك بانه يقوم نصيبه
على الاجنبى قال فى التذكره كان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثانى
نصيبه وان قلنا يحصل بالموت وصرح فى الكتابين بانه يتبين ان عتق الاجنبى باطل
وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمه للاجنبى اذا اوصى لشخص
بابيه المملوك للموصى ومات الموصى له بعد الموصى قبل ابنه ما اوصى به لابيه فان قلنا
بان الملك ينتقل بالقبول فصرح فى القواعد والتذكره وجامع المقاصد بان الجد
الموصى به ينعتق على ابن ابنه ولا يرث من ابنه الموصى له سببا لان حريته انما
حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وان قلنا بان الملك ينتقل بموت
الموصى فصرح فى الكتب المذكوره بانه ينعتق على ابن ابنه ويرث السدس لا يقال
لا يمكن ان يرث لانه متوقف على حريته اذ الرق لا يرث وحريته متوقفه
على صحة الوصيه اذ لا سبب غيرها وصحة الوصيه متوقفه على قبولها لانها
لا تصح الا بقبول جميع الورثه لها ومنهم الجد بنا على استحقاقه الارث وقبوله لها متوقف
على حريته لان الرق لا يعتبر قبوله فيلزم توقف الحريه على القبول وتوقف القبول
على الحريه وهو الدور وهو محال فلا يجوز الحكم باستحقاقه للارث لانا نقول
لا نسلم توقف صحة الوصيه الا على قبول ما كان وارثا حين القبول وليس هنا
الا الابن فكان كما لو اقر ابن الابن باب فان الوارث حين الاقرار منحصر فيه
فيثبت الارث باقراره ولا دور وقد اشار الى هذا فى التذكره وغيره جامع

المقاصد اذا ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبى ولا وارث للموصى سوى اخيه ابن الابن
الموصى به وقبل الموصى له فقال فى التذكره الوصيه للاجنبى ان قلنا بحصول الملك
بالموت او بالتوقف وان قلنا بحصوله بالقبول وجعلناه قبله للوارث فينبغى العتق
على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة من الشافعيه لم يحكموا بالعتق بل
بعدم العتق لئلا يبطل الوصيه وفيه اشكال اذا اوصى لشخص بابيه ومات
الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول وقبل وارثه وقلنا ان الوارث يقوم مقامه
فى الرد والقبول فان قلنا بان القبول كاشف او بان الملك يحصل بالموت فصرح بعض
بانه كما لو قبل الموصى له بنفسه ومقتضى هذا ان الموصى ينعتق مطلقا ولو كان الوارث ممن
لا ينعتق عليه الموصى به لو اوصى له به وفيه نظر وان قلنا بان الملك يحصل بالقبول فان كان
الوارث ممن ينعتق عليه الموصى به لو اوصى له به انعتق الموصى به وهل ينعتق على الموصى
له او على وارثه وجهان مال اليها الاشاره وان لم يكن كذلك ففى انعتاقه احتمالان احدهما
انه ينعتق لما قيل من ان الموصى اوجب الملك للموصى له فى حيوته فقد اوجد سبب الملك
فى حيوته فاشبه ما لو نصب شبكه فى حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم
ثبوت الملك له والثانى انه لا ينعتق لما قيل من ان القبول الذى حصل به الملك وجد
من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا تلقيا من المورث كما لو ورث حق الشفعه واخذها
فانه ينتقل الملك اليه من المشترى لا من مورثه وقد اختار فى التذكره الاحتمال
الاول للوجه الذى ذكر فى تقريبه وفيه نظر لاندفاعه باصالة عدم الانعتاق والبقاء
على ملكيته ولانه لو انعتق على الموصى له لم يكن لقبول وارثه محل وهو باطل قال فى التذكره
واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضى منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعيه وجهان
احدهما انه يسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى له والثانى انه يقضى
منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب تعلق بالموصى له فهو كالديه الواجبه
نقبله بعضى منها به ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء اذا زوج
امته من حر وشرط عليه رقية الولد على القول بصحة الشرط ثم اوصى له بها ثم مات

لو ورث لم يعتق الدور وذلك لا دور بتمامه

فاولدها الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول ثم قبل فان قلنا بان القبول كاشف
عن تملك الموصى له بالموت فالولد حر وامه ام ولد على ما صرح به فى التذكره والقواعد
وجامع المقاصد والايضاح وحكم فيه بانفساخ النكاح قال لان النكاح لا يجتمع مع
ملك اليمين لتضاد احكامهما وملك اليمين اقوى فينفسخ النكاح وسبب بطلانه عن
اليمين وان قلنا بان القبول مما يتوقف عليه فان فصرح فى القواعد وكذا وجامع
المقاصد بان الولد رق للورثه وفصل فى الايضاح فقال وعلى الثانى وهو كون
القبول سببا الملك الموصى له بتاخر ملكه عن القبول فعلى القول بانتقالها الى الوارث
بالموت وان الولد لا يتبع الام فى الوصيه وغيرها بل هو منفرد بحكمه يكون الولد
قد تجدد فى ملكهم فيكون رقا مستقرا لهم لا يتبع الام وان قلنا بتبعيته كالشيخ فالولد
حر انتهى واذا مات الموصى له قبل القبول والرد قام وارثه مقامه فان قيل وقلنا بان
القبول كاشف فصرح فى التذكره وعد والايضاح وجامع المقاصد بانه فيكون الاد
ام ولد وولدها حرا قال فى جامع لانه قد تبين علوقها به فى الملك ومآل وصرح منه
كما فى القواعد والتذكره بان ولد الجاريه يرث اباه ويحجب القابل ان كان اخا وغيره
وقال فان قيل يلزم من ارث الولد اباه الدور المتعارف عند الفقهاء وهو استلزام
الشيء نفيه وذلك لانه يلزم من مورثيه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله فلا
يكون الولد حرا فلا يرث وكلما ادى فرض ثبوته الى نفيه وجب الحكم بنفيه قلنا لا دور
لانا نعتبر فى الاقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث حين الاقرار ويحكم بتوريثه
وحجب المقر لو كان اولى انتهى وان فصل وقلنا يتوقف انتقال الوصيه على القبول
فصرح فى التذكره بانه يملك الجاريه وولدها وبانه يعتق عليه ان كان ممن يعتق
عليه ولم يرث من ابيه شيئا وفى جامع المقاصد فان قبل الوارث ملك الجاريه وولد
وعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه كما لو كان ابنا والوارث اواخ وينفى ملكه على
الجاريه ولا يكون ام ولد على القول الثانى وهو ان القبول سبب ولو كان الوارث
اما عتقت عليه امه ايضا ولا يخفى ان هذا الحكم انما ينفيهم على قول الشيخ من ان الحمل

المقاصد جم

كالجزء من الام يدخل فى بيعها والوصيه اما على القول الآخر وهو الاصح فانه يكون
حملو كان للوارث بناء على ان القول بان القبول سبب انتهى اذا اوصى
له ببعض ممن ينعتق عليه ومات قبل القبول وقبل وارثه فقال فى التذكره فان
حكمنا بحصول الحريه عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته
وانتقاله التركه الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصولها عند الموت فان كان القابل
من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصيه بابن الميت فالاقرب انه لا يرث لانا
تركة الموصى له انتقلت بموته الى ابيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون
الموصى حيا فاذا قبله ينبغى ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت اما العامه
فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهى انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه
عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فيبطل ففا
فيمنع توريثه فاذن فى توريثه ابطال توريثه وهذا بناء على ان الولد يدخل
فى ملك الموصى له اولا اذا اوصى بامه لابنها من غيره فان خرجت
من الثلث وقبل الابن الموصى له الوصيه عتقت عليه على ما صرح به فى
التذكره والمسالك وان ردها بقيت للوارث على ما صرح به فى الكتابين وان لم يخرج
من الثلث والقدر الذى يجب من الثلث كل كما سبق على ما صرح به فى الكتابين
وقالا ثم ان لم يقبل ابنها الوصيه بينا ان جميعها للوارث فيسرى العتق من البعض
الذى اعتقه الى الثانى وان قبل عتق عليه ما قبل قال فى التذكره قال بعض
الشافعيه ولا يقوم نصيبه على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثانى فلانه
اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت
وتقدمه على اعتاق الوارث للزيادة والصواب عند الشافعيه ان قلنا بحصول الملك
بالموت وتقويمه ابتداء او مبنيا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى
وقت الموت وعتق الوارث متاخر لانه يسرى فى نصيبه الى قدر الثلث والقبول
بعده كان الشريك الثانى بعد اعتاق الاول وهو موسر هنا اذا حكمنا بحصول السرايه

بنفس الاعتاق وان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فتقول لا عتاق الشريك
الثانی نصیبه قبل اخذ القیمة وفیه وجهان احدهما النفوذ لانه یملکه مالم یاخذ القیمة
واصحهما المنع لان الاول باعتاق نصیبه استحق تقویمه علیه للاعتاق فصار کما لو
لو استولد احد الشریکین الجاریة المشترکة وهو موسر نصیبه ام ولد له ولیس للاخر
اعتاق نصیبه فعلی هذا یکون قیمة نصیبه علی الوارث فکانه قوته باعتاق
نصیبه مدبر قال فی التذکرة فی آخر البحث ولو کانت المسئلة بحالها ووارث
الموصی ابن له من هذه الامة فان رد الموصی له عتق علی الابن الذی هو
وارث السید وان قبلها فینظر ان خرجت من الثلث عتقت علی الموصی له وان
لم یخرج فالزائد علی الثلث منها اطلق بعضهم بانه یعتق فی الحال علی الوارث
وفصل قوم فقال ان لم یجز الوارث الزیادة علی الثلث فالحکم ما تقدم وان
اجاز فعتقه مبنی علی ان اجازة الوارث ابتداء عطیة منه او تنفیذ ان قلنا
بالاول فقد حکمنا للوارث بالملک قبل ان یعطی فیعتق علیه وان قلنا تنفیذ لم یعتق
لان علی هذا القول لا یجعل بالزائد علی الثلث للوارث بل یقع علی الرد والاجازة
فان اجاز تبین انه لم یملکه واما قدر الثلث فانه یعتق علی الموصی له ولا یقوم
نصیب احدهما علی الاخر اما انه لا یقوم علی ابن السید فلانه ملک بالارث
وعتق الشقص المملوک بالارث لا یقتضی السرایة واما انه لا تقویم علی ابنها
الموصی له فلان نصیب شریکه عتق قبل عتق نصیبه ان قلنا انه یملک بالقبول
ومع عتق نصیبه ان قلنا انه یملک بالموت ولا تقویم علی التقدیرین
اذا اوصی له بجاریة فولدت فی حیوة الموصی ولدا یمکن الحکم برقه وانقضی
من یوم الوصیة الی یوم الولادة اقل مدة الحمل وهی ستة اشهر فصرح فی التذکرة
بان الولد غیر داخل فی الوصیة قال لاحتمال تجدده بعد الوصیة والاصل عدم الحمل
یوم الوصیة والاصل عدم تناول الوصیة له فلا یجعل للموصی له بالشک والاحتمال
وان لم ینقض من یوم الوصیة الی یوم الولادة اقل مدة الحمل فقال فی التذکرة بنی

على الخلاف فی ان الحمل هل یعرف ویعطی حکما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الی
حالة الانفصال فالولد غیر داخل ایضا بل هو زیادة حدثت فی ملک الموصی فیکون لورثته
وان قلنا نعم فهو کما لو اوصی بالجاریة وولدها بعد الانفصال فصرایقبلهما الموصی له ام
یردهما ام یقبل احدهما دون الاخر والمعتمد ان الحمل غیر داخل فی وصیة الام واذا کان
الموصی له زوج الجاریة وقبل الوصیة فی الولد عتق علیه للملک ولا ولاء له عندنا وعند
العامة یکون له ولاء ولا یکون الجاریة ام ولد لانها علقت منه برقیق انتهی وینبغی الــ
لامور الاول اذا ولدت الجاریة الموصی بها قبل موت الموصی له وبعد موت الموصی
وبعد انقضاء اقل مدة الحمل من یوم موت الموصی فصرح فی التذکرة بان الولد لا یدخل فی
الوصیة قال لاحتمال حدوثه بعد الموت وقال ایضا بعد ما ذکر ثم ان کان الموصی له زوج الجاریة
ینبنی حکم الجاریة علی ان الوصیة ثم تملک ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصی
فالولد لهم لا ارثا عن المیت بل لحدوثه من ملکهم وان قلنا تملک بالموت او توقفنا فقبل
فیکون العلوق فی ملک الموصی له فیعتق الولد حر الاولاء علیه وتکون الجاریة ام ولد
له الثانی اذا ولدت الجاریة الموصی بها بعد موت الموصی وقبل موت الموصی له و
قبل مضی اقل مدة الحمل من یوم موت الموصی وبعد انقضائه من یوم الوصیة فقال
فی التذکرة فهذا لا یجوز حدوثه بعد الموت ویجوز ان یکون بعد الوصیة فیجعل
کانه حدث بعدها فان قلنا الحمل یعرف ویعطی حکما قبل الانفصال فالولد زیادة
حدثت فی ملک الموصی فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا یعرف ولا یعطی حکما
فمبنی علی ان الوصیة ثم یملک فان قلنا بالموت او توقفنا وکان الموصی له زوج
الجاریة فقبل عتق الولد علیه بالملک ولا ولاء له عندنا وعند العامة له
الولاء ولا تصیر الجاریة ام ولد له لان العلوق حصل وهو مملوک الثالث اذا
ولدت الجاریة الموصی بها بعد موت الموصی وقبل موت الموصی له وقبل انقضاء
مدة اقل الحمل من یوم موت الموصی والوصیة فقال فی التذکرة وان قلنا الحمل

من يوم موت الموصى والوصية فقال فى التذكرة فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والا فعلى الخلاف فى ان الوصية بم تملك الرابع اذا ولدت الجارية
الموصى بها بعد موت الموصى وقبول الموصى له وانقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول
فقال فى التذكرة الولد للموصى له وان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت
الجارية ام ولد الخامس اذا ولدت الجارية الموصى بها بعد موت الموصى وقبول الموصى
له وقبل انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فصرح
فى التذكرة بانه كالصورة الرابعة فى الحكم على تقدير القبول بان الوصية تنتقل الى
الموصى له بالموت لا بالقبول وقال وان قلنا تملك بالقبول وانها قبل القبول للورثة
فان قلنا يعرف فهو زيادة فى ملك الورثة والا فللموصى له واذا كان الموصى له زوج
الجارية عتق الولد عليه وثبت له ولا تصير الجارية ام ولد السادس اذا ولدت
الجارية الموصى بها بعد موت الموصى وقبول الموصى له وقبل انقضاء اقل مدة
الحمل من وقت القبول وموت الموصى وبعد انقضائها من يوم الوصية فقال
فى التذكرة ان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل فى الوصية وان قلنا لا واعتبرنا
حالة الانفصال والانفصال حصل فى ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه
ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد السابع اذا ولدت الجارية الموصى بها
بعد موت الموصى وقبول الوصى له وقبل انقضاء اقل مدة الحمل من يوم الوصية
فقال فى التذكرة ان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل فى الوصية والا فهو حاصل
فى ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد
الثامن قال فى التذكرة بعد الاشارة الى اصل المسئلة والامور المذكورة و
نتاج سائر الحيوانات يعرف مما ذكرنا ويرجع فى مدة حملها الى اهل الخبرة
اذا اوصى بمن ينعتق عليه كولده او والده فان قبله فى حال صحته او مرضه الذى لم يمت
فصرح فى التذكرة بانه يعتق وانه اذا مات يرثه وان قبله فى مرضه الذى مات فيه

وقلنا

وقلنا ان منجزات المريض تخرج من الثلث ففى احتسابه من الثلث او من الاصل اشكال
مما قيل من انه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه فى مرضه الذى مات فيه فلا بد من
احتسابه من الثلث ومما قيل من انه انما يعتبر من الثلث ما خرج عن ملكه وهنا لم يخرج عن
ملكه شيئا وانما قبل وصيته ولم يتم ملكه عليه فيكون عتقه مبطلا لملكه ولا يخرج فى
مقابله ذلك شيء من ماله فلا بد من احتسابه من الاصل وقد حكى عن الشيخ تقوية
هذا وفى التذكرة ذكر الوجهين ولم يرجح شيئا وقال بعد الاشارة الى الوجه الاول فان
خرج من ثلثه بعد عتقه وان لم يخرج من ثلثه فاجاز الورثة ذلك عتق وان لم يجيزوا جاز
منه ما خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعى ثم قال بعد الاشارة الى الوجه الثانى
فعلى هذا يرث لانه بعد وفاته حر   اذا اوصى له بابيه او بابنه فصرح فى التذكرة
بانه لا يجب عليه القبول بل له الرد والقبول قال لان الوصية استجلاب ملك للاب و
هو غير لازم كما لو بذل بيعه لا يجب عليه شراؤه اجماعا فكذا اذا اوصى بابيه وقال
الشافعى ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من غير
التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر وتلزمه نفقته
وكونه وهو ضرر ايضا   يجوز للموصى الرجوع فى وصيته كما فى الغنية والشرايع
والنافع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض والحجة فيه امور الاول
دعوى الاجماع عليه فى صريح الغنية وظاهر التذكرة والمسالك الثانى عموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم الثالث اصالة بقاء جواز التصرف الرابع الاخبار
الكثيرة منها صحيحة ابن سكان عن ابى عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع
ان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت ومنها ما رواه ابن
ابى عمير فى الحسن كالصحيح عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول للموصى ان يرجع فى وصيته ان كان فى صحة او مرض ومنها موثقة العجلى
عن ابى عبد الله ع قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث فى وصيته ما دام
حيا ومنها موثقة زرارة عنه ع وللموصى ان يرجع فى وصيته فى صحة كانت وصيته او

مرض ومنها صحيحة محمد بن عيسى قال كتبت الى على بن محمد ع رجل اوصى لك بشيئ معلوم
من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى
من منع ايجوز ذلك فكتب ع هو بالخيار فى جميع ذلك الى ان ياتيه الموت ومنها خبر عبد
الرحمن بن سيابة عنه ع قال اذا مرض الرجل فاوصى بوصية عتق او تصدق فان له ان يرد ما اعتق
وتصدق ويحدث فيها ما يشاء حتى يموت وكك اصل الوصية ومنها خبر منصور بن حازم قال سالت
ابا عبد الله ع عن رجل قال ان حدث حدث فى مرضى هذا فغلامى فلان قال ابو عبد الله ع يرد
من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء ومنها خبر ابى بصير عنه ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان
يرجع فى تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره وان تركه سيده على
التدبير فلم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر اذا مات سيده وهو من الثلث
انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها
حتى يموت اخذ بها وينبغى التنبيه لامور الاول اعلم انه لا فرق فى ذلك بين كون الوصية
بالمال او بغيره كما هو مقتضى عموم الاخبار وكلام جملة من الاصحاب وصرح بعضهم
قال فى التذكرة الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصى الرجوع فى الوصية سواء
كانت الوصية بمال او منفعة او ولاية بلا خلاف بين علمائنا فى ذلك لانها عطية تنجز
بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجيزها وقال ايضا ولا خلاف فى ذلك كله الا فى
الوصية بالاعتاق فالاكثر على جواز الرجوع به ايضا وبه قال علماؤنا وقال الشعبى و
ابن سيرين وابن شبرمة والنخعى يغيرها ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك
تغييره كالتدبير ويمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز فيه الرجوع عندنا الثانى اعلم
انه لا فرق فى ذلك بين كون الرجوع فى حال المرض او الصحة كما هو مقتضى صريح
الرياض وظاهر اطلاق كلام الاكثر وصريح بعض الاخبار المتقدمة وظاهر جملة منها
الثالث اعلم انه يتحقق الرجوع بالقول والفعل ولا يكون الاول شرطا فيه كما
فى التذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد واللمعة والدروس
والمسالك والروضة والكفاية وظاهرهم انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا

الى عدم الخلاف فيه اطلاق الاخبار المتقدمة الرابع اعلم انه اذا حصل العلم بالرجوع فلا
اشكال فى الحكم به واما اذا حصل الظن به فلا يحكم به لاصالة عدم الرجوع لا يقال يعارض
هذا اصالة عدم انتقاله الى الورثة فيبقى اصالة عدم الرجوع سليما عن المعارض ويؤيده
اطلاق ما دل على لزوم العمل بالوصية خرج منه ما علم بالرجوع عنه ولا دليل على خروج
غيره فيبقى مندرجا تحت الاطلاق فتم نعم اذا كان الظن بالرجوع مستندا الى ظاهر اللفظ
المعتمد عليه عرفا امكن دعوى جواز الاعتماد عليه فى الحكم بالرجوع لان ظاهر اللفظ
حجة مطلقا الخامس اعلم ان بيع الموصى به دليل على رجوعه عن الوصية كما فى
القواعد والتذكرة والتحرير والشرايع واللمعة والدروس والروضة والكفاية وجامع
المقاصد والمسالك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف بين الاصحاب وصرح فى التذكرة
بانه قول جمهور العلماء ثم قال ولعلا ابن المنذر عن اصحاب الراى ان بيعه ليس
برجوع لانه اخذ بدله فيخالف الجنة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا
وقال فى مقام اخر ازالة الملك عن الموصى به ببيع رجوع عن الوصية لانه نافذ التصرف
فيه لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث والاجنبى بعد
البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه فى مصالح كدواء ومشروب
وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشترى والوصية تمليك بعد
الموت فاذا خرج عن ملكه قبل لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فيبطل كما لو هلك الموصى
به انتهى واعلم ان مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب انه لا فرق فى ذلك بين ان
يكون للبايع وهو الموصى خيار الفسخ اولا وبين ان يرجع المبيع اليه بعد البيع
اولا قال فى التذكرة لو باعه صح البيع بخيار المجلس فهو رجوع وهل يشترط
فى البيع الدال على الرجوع ان يكون صحيحا او يكفى الفاسد ايضا احتمالان من ان
قصد البيع ينافى الوصية مطلقا ولو كان فاسدا ومن اصالة عدم الرجوع وعدم دلالة
البيع عليه لاحتمال حصوله بعد الذهول عن الوصية فتم وبما ذكر ربما يمنع تمكن
منع الحكم بالرجوع اذا تحقق من الموصى ايجاب البيع مع عدم قبول المشترى ولكن

صرح في التحرير وضه بانه يجب الحكم بالرجوع به قال الاول لو اوجب البيع فلم يقبل الاقرب
فالاقرب انه رجوع وقال الثاني فالاقوى ان مجرد ايجابه كاف في الفسخ لدلالته عليه
انتهى ويظهر من والدي دام ظله العالي المناقشة فيما ذكراه فانه قال بعد الاشارة
ما فرضه وهو حسن حيث دلت القراين من عرف او عادة او نحوهما على الرجوع
ومع عدمها فينبغي الرجوع الى اصالة عدم الرجوع السادس اعلم انه اختلف
الاصحاب في دلالة التعريض على البيع على الرجوع وفي لزوم الحكم به بذلك
على قولين الاول انه يدل عليه وهو للتذكرة والتحرير وضه ولك وعد وجامع
المقاصد الثاني انه لا يدل بنفسه بل تفتقر في الدلالة عليه الى ضم قرينة وهو
للكفاية والرياض وهو الاقرب لان العرض على البيع بنفسه لكن فرض اجتماعه
مع عدم قصد الرجوع فلا يكون دليلا عليه فيبقى اصالة عدم الرجوع سليمة
عن المعارض اللهم الا ان يقال ان ذلك امارة ظاهرة في الرجوع يحصل منها
الظن به فلا يجوز الاعتماد على الاصل المذكور كما اشار ولك فانه قال في
مقام ذكر ما يدل على الرجوع الثالث فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن
صريحا ويتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لنا قضت الوصية كالعرض
على البيع مثلا له فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ومثله العرض
على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل اكمال ما يوجب لزومها وفي معناه العرض
على العقد الموجب لنقل الملك او المنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن
ولو دلت القرينة على عدم ارادة الرجوع في هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع
بذلك بل كان الغرض امرا آخر عول عليها لضعف هذا القسم حيث مناطه
القرينة ويشكل لو اشتبه الغرض ولعل ترجيح الرجوع اولا عملا بظاهر حال
العاقل انتهى وفيه نظر السابع صرح في ضه والتذكرة بان التوكيل في بيع الموصى
به يدل على الرجوع ويظهر من والدي دام ظله العالي انه لا يدل على ذلك
بنفسه بل مع القرينة وهو حسن الثامن صرح في يع ولك وعد وجامع المقاصد

بان

رب وفق للاتمام

بان الوصية ببيع الموصى به دليل على الرجوع وصرح في التذكرة بانه قول جمهور العلماء وصار اليه ايضا
فقال لو اوصى ببيعه كان ذلك رجوعا لانه يدل على اختياره الرجوع بوصيته بعد لانه
وصية بما ينافي الوصية الاولى ثم قال وللشافعي وجه في انه لو اوصى بالبيع او غيره مما هو
رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو ولان كليهما وصية فيقتضي
التشريك التاسع اذا وهب الموصى الموصى به لغير الموصى له واقبضه اياه فهو رجوع
عن الوصية على ما صرح به في كره والقواعد وجامع المقاصد والشرايع ولك وضه
وس والرياض ويظهر من كره انه قول جمهور العلماء واما اذا لم يحصل الاقباض و
حصل مجرد الايجاب والقبول فصرح جماعة بانه رجوع عن الوصية ايضا قال في التذكرة
واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي
وجهان اصحهما انه رجوع وهو الذي اخترناه لظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى
له وقال في القواعد في مقام بيان ما يقتضي الرجوع الثاني ما يتضمن الرجوع
كالهبة وان لم يقبض وكذا الرهن وقال في ضه في المقام المذكور او رهنها مع
الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها وربما يوهم عبارة بعضها
ان ذلك لا يكون رجوعا قال في المسالك وقول المصنف او وهبه وقبضه قد يوهم
انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى انتفاء اثره على ملكه الا ان
الظاهر خلافه انتهى واعلم انه صرح في كره بان مجرد ايجاب الهبة ناقل فقال ولو اوجب
الهبة فلم يقبلها المتهب كان ذلك رجوعا لانه يدل على اختياره للرجوع بالحالة
المهيئة انتهى ويظهر من القواعد اختيار ذلك ايضا فانه قال في مقام ذكر ما يدل
على الرجوع الثالث مقدمات الامور التي لو تحققت لنا قضت الوصية كمجرد
الايجاب في الرهن والهبة العاشر صرح في التحرير بان التصدق بالموصى به رجوع
عن الوصية وكذا صرح به في التذكرة ويظهر منه انه قول جمهور العلماء الحادي عشر
صرح في الكفاية والشرايع ولك والروضة والدروس والتحرير والتذكرة والرياض
واللمعة والقواعد بان رهن الموصى به رجوع ويظهر من التذكرة انه قول جمهور

العلماء وقال الشافعيه في الرهن قولان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه
فكان ذلك عن عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك
لانه نوع انتفاع كالاستخدام انتهى واعلم ان مقتضى اطلاق كثير من العبارات السابقه
وصريح بعضها عدم توقف الرجوع بالرهن على قبضه ورد بعضهم من الرياض التردد
فيه ثم اعلم انه قال في جامع المقاصد بعد ما نقلناه عن القواعد قبل هذا ما سطره هذا
القسم الثالث من اسباب الرجوع وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وذلك
مقدمات الامور المنافية للوصيه مثل العرض على البيع لارادة البيع فانه قرينه
داله على الرجوع عن الوصيه وهو اظهر الوجهين عند الشافعي وينبغي ان يكون
العرض على الرهن وعلى العرض وعلى المعاوضه على الموصى به بالصلح ايضا كذلك
ولو دلت قرينة على ارادة الرجوع بذلك عول عليها ومجرد الايجاب في الرهن كا
لعرض على البيع بل العقد كله بشرط القبض فيه كذلك ومجرد الايجاب في الهبة و كذلك
العقد كله الثاني عشر اعلم ان اللفظ الدال على الرجوع صريحا او ظاهرا كثير لا
ينضبط ولكن قد اشار جملة من الاصحاب الى بعض الالفاظ الداله عليه فقال في التذكره
ويصح الرجوع لفظا وفعلا باللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او
فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها او لا تعملوا بها او ما اوصيت
لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون الا اذا انقطع تعلق الموصى
له عنه ثم قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعيه انه
لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشترك
بينهما فكذا تقدر التشريك هنا ايضا ويبطل نصف الوصيه لكنا نمنع حكم الاصل ولو قال
هو تركتي فوجهان للشافعيه احدهما انه رجوع اذ التركه للورثه واظهرهما لا لان
الوصيه من التركه ولو قال هو حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعامه على
غيره لم يكن له اكله وقال في التحرير يحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي
او ابطلتها او غيرتها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او لورثتي او في ميراثي

ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان كان رجوعا في النصف خاصه ولا
يحصر في لفظ معين بل كلما ادى معناه فهو رجوع وقال في الدروس يجوز الرجوع
في الوصيه صريحا كقوله رجعت او لا تعطوه ما اوصيت له به او كنايه يفهم منها
ذلك مثل قوله هو ميراث او حرام على الموصى له وقال في اللمعه ويصح الرجوع
في الوصيه قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او لا تفعلوا كذا وزاد في شرحه او
هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له ونحو ذلك من الالفاظ الداله عليه وقال
في جامع المقاصد اعلم ان الرجوع قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل بالقول قد يكون
دالا على ذلك صريحا وقد يدل عليه ضمنا والمراد انه ليس لازمه وقد يدل عليه باعتبار
استعارة بارادة الرجوع ثم قال في شرح قول العلامه في عد الاول صريح الرجوع
مثل رجعت ونقضت وفسخت وهذا لوارثي ما لفظه اما قوله رجعت ونقضت
وفسخت وما جرى هذا المجرى في الصراحه فلا خلاف في انه رجوع واما قوله هذا لوارثي
او ميراث عني فقد قال بعض الشافعيه لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد
ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشتركان فيه فههنا كذلك ويبطل نصف الوصيه و
ليس بشيء لمضادة الثاني الاول فانه قد حكم بكونه للورثه ولا يكون للورثه الا
اذا بطلت الوصيه والحكم في الاصل الذي استدلوا به ممنوع ثم قال في شرح قول العلامه
في عد ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على اشكال ينشأ من عدم استفاده اخراجه للموصى
به من جملة التركه ولان المتبادر من لفظ التركه ما كان حقا للوارث وليس بشيء
لان التركه اسم لكل ما يخلفه الميت من الاموال وهذا اقوى ثم قال في شرح قول
العلامه في عد لو قال هو ميراثي او حرام على الموصى له او هو ميراث اوارث فهو
رجوع ووجهه ان الميراث اسم لما يصيب الورثه بالارث فيضاد الوصيه واما قوله
هو حرام على الموصى له فلانه لو حرم طعامه على غيره لم يكن له اكله اختلف
الاصحاب في صحة وصية الصبي الغير البالغ على قولين الاول انها لا تصح وهو
للنهايه والشرايع والغنيه والارشاد والتنقيح والكفايه والدروس والمفاتيح و

الرياض والمحكى عن الاسكافى والقاضى والمفيد والديلمى والحلبى وابن حمزة وادعى
فى التذكرة وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد والمسالك انه مذهب
المشهور والاكثر وفى مج والكفاية انه اشهر ويظهر من غاية المراد والتذكرة
اختياره ايضا الثانى انها لا تصح مطلقا وهو للحلى فى السرائر والعلامة فى التحرير
وفخر الاسلام فى الايضاح ويميل اليه عبارة القواعد والمسالك والروضة ويظهر
من غاية المراد انه قول العلامة فى اكثر كتبه ويظهر من النافع واللمعة والمهذب
البارع وجامع المقاصد التوقف فى المسئلة والمعتمد هو الاول لوجوه الاول ظهور
عبارة الغنية فى دعوى الاجماع عليه كما يشعر بها عبارة الدروس ويعضدها الشهرة
العظيمة المحققة والمحكية فى كثير من كتب الاصحاب الثانى العمومات الدالة على صحة الوصية
لا يقال يعارضها الدالة على ان الصبى لا يجوز له التصرف فى ماله وانه محجور عليه لانا
نقول هذه العمومات لا يصلح للمعارضة لان التعارض بين هذه العمومات والعمومات
الدالة على صحة الوصية نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم الوصية حق من قبيل
تعارض العمومين من وجه وهو واضح فينبغى ح الرجوع الى المرجحات ومن الظاهر
انها فى جانب ما دل على صحة وصيته على انا نقول لا نسلم شمول العمومات الدالة
على حجر الصبى لمحل البحث بل لا يبعد دعوى اختصاصها بغيره كما اشار اليه والدى
دام ظله العالى وبما ذكر يظهر الجواب عما تمسك به الحلى على مختاره من قوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله عم
رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يحتلم لا يقال لا نم ايضا شمول العمومات
الدالة على صحة الوصية لمحل الفرض لان غايتها الدلالة على صحة كل وصية من
المسلم ومن الظ ان الصبى لا يطلق لفظ المسلم لاختصاصه بالبالغ وح ينبغى
الرجوع الى ما يقتضيه الاصل ومن الظاهر انه يقتضى فساد وصيته وكذا قال المحقق
الثانى والمناسب لاصول المذهب وطريقة الاحتياط القول بعدم الجواز لانا
نقول منع عدم شمول عموم من العمومات الدالة على صحة الوصية لمحل الفرض بعيد

نعم اكثرها لا يشمل ولكنه غير قادح فاذن لا يجوز الرجوع الى ما يقتضيه الاصل فتم ولا
يندفع العموم المشار اليه امور الاول ما اشار اليه الحلى فى السرائر فانه قال بعد حكاية القول
بصحة وصية الصبى عن الشيخ فى نه الذى يقتضيه مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ
غير صحيحة ولا ممضاة سواء كانت فى وجوه البر او غير وجوه البر وصدقته وعتقه و
هبته انتهى فان هذه العبارة ظاهرة فى دعوى الاجماع على عدم صحة وصيته والاجماع
المنقول بخبر الواحد العدل حجة الثانى ما اشار اليه الحلى ايضا فانه قال بعد ما نقلناه عنه
سابقا لان وجود كلام الصبى غير البالغ كعدمه الثالث ما اشار اليه الحلى ايضا فانه
قال بعد ما نقلناه عنه سابقا ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله فى التصرف
فى امواله بغير خلاف بين الامة الرابع ما اشار اليه فى الايضاح فانه قال فى مقام الاحتجاج
على ما صار اليه لان صحة التصرف ملزومة للتكليف وهو منتف فى حق الصبى فينتفى
ملزومه لانا نقول الامور المذكورة لا يصلح لدفع ذلك العموم اما الاول فللمنع
من دلالة العبارة المذكورة على ذلك سلمنا ولكن الاجماع المنقول انما يكون حجة اذا لم
يحصل الوهن فيه واما معه فلا والاجماع المذكور مما قد حصل الوهن فيه لمصير
معظم الاصحاب الى خلافه فلا يكون حجة على انه معارض باقوى منه فلا عبرة
به اصلا واما الثانى فلان الحلى ان اراد ان كلام الصبى كعدمه فهو مط حتى بالنسبة
الى محل البحث فهو اول الدعوى وان اراد ان كلامه كعدمه فى الجملة فهو مسلم و
لكنه لا يجدى وان قصد الاشارة الى اصالة عدم اعتبار كلامه فجوابه ان الاصل
قد يندفع بالدليل على خلافه كما فى محل الفرض لما بينا من العموم الدال على خلافه
على انا نمنع من الاصل المذكور بل قد يقال عموم قوله عم الناس مسلطون على
اموالهم يقتضى اصالة اعتبار كلامه فتدبر وبما ذكر يمكن دفع الوجه الثالث والرابع
والخامس وقد استجبه فى التنقيح فقال التحقيق هنا ان قوة التمييز والعقل ليس
حصولها مشروطا بزمان البلوغ الشرعى وهو احد الثلثة المتقدمة لجواز الحصول
قبل ذلك ولذلك كان الدليل مقتضيا لتكليفه فان التكاليف عند حصول تلك

القوة واستحقاق الثواب في مقابل القيام بتلك التكاليف واذا كان كذلك فلم لا يجوز ان
يحصل لداع عقلي الى فعل الخير في ذلك الزمان فلو منعناه منه مع الحجر عليه حال
حيوته من التصرف لزم المنع من الالطاف المقربة الى تحصيل الثواب وهو قبيح
عقلا انتهى واما السادس فللمنع من وجوب العمل بالاحتياط اذا كان مقتضى
العموم خلافه كما في محل البحث على انا نمنع من كون ذلك احوط كما صرح به الشهيد
فقال والمص جعل الاحوط عدم انفاذ وصيته وفيه نظر اذ الاحتياط للوارث مع
عدم الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد وابدلك ان الاحوط للموصى له ان لا
يقبل وصية الصبي وفيه بلوغ بعد مع امكان كون الوصية في جهة عامة او
لطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط وان اريد معنى آخر فلابد من افادته وقيام
الدليل عليه انتهى وصرح بذلك ايضا السيوري والذى الثالث الاخبار الكثيرة
منها خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته وهذه الرواية قد وصفها في لف ولك والكفاية بالصحة
وعدها والدي من الموثق وقيل انها موثقة في بة والكافي ومنها خبر ابي بصير المروي
الذي رواه المشايخ الثلثة بعدة طرق وفيها الصحيح على ما يظهر من لف والكفاية
ولك عن ابي عبد الله ع انه قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في
حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله اليسير في حق جازت
وصيته ومنها خبر محمد بن مسلم الذي رواه المشايخ الثلثة وقد وصفه بالصحة في
لف قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك
جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ومنها صحيحة الاخرى قال يجوز
طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنها خبر منصور بن
حازم الذي عد في الكفاية من الموثق عن ابي عبد الله ع قال سالته عن وصية الغلام
هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ومنها خبر اخر لعبد الرحمن بن
ابي عبد الله ع قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته واذا بلغ عشر سنين

جازت

جازت وصيته ومنها خبر اخر لعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ
الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته ومنها خبر
ابي بصير وابي ايوب عن ابي عبد الله ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب
موضع الوصية جازت ومنها خبر زرارة الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي جعفر ع قال
اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على
معروف وحق فهو جائز وقد صرح في س وجامع المقاصد بان الاخبار الصحيحة تدل
على صحة وصيته وفي لف وغاية المراد والمهذب البارع والروضة تظاهرت
وتظافرت به الروايات وينبغي التنبيه على امور الاول اعلم انه يشترط في صحة وصية
الصبي ان يكون مميزا فلو لم يكن مميزا لم تصح وصيته كما في التذكرة والدروس والمفاتيح
والرياض والنهاية والشرايع والكفاية والمحكي عن الاسكافي وابن حمزة والقاضي والحجة
في ذلك امور الاول الاصل الثاني دعوى الاجماع عليه قال الاول لا يصح وصية
الصبي غير المميز اجماعا لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وقال
الثاني دعوى الاجماع عليه قال الاول لا يصح وصية الصبي غير المميز اجماعا لانه
بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وقال الثاني قد اتفق الاصحاب
على اشتراط التميز ووضع الوصية في محلها كما يفعله العقلاء بلا ريب انتهى لا يقال لا
يمكن الاعتماد على ذلك لوهنه بظهور اطلاق كلام ابن زهرة والمفيد والديلمي
والحلبي في عدم اشتراط التميز وبعضده اطلاق جملة من النصوص المتقدمة لانا
نقول ذلك لا يصلح للوهن جدا مع امكان تنزيل الاطلاق على صورة التميز لغلبتها
فتدبر الثالث ظهور الصحيحة الثانية لمحمد بن مسلم وخبر ابي ايوب فيه الثاني اعلم
انه يشترط في صحة وصيته ايضا ان يكون بالغا عشر سنين فلا يجوز وصية من لم يبلغ
ذلك كمن بلغ سبع سنين ويجوز وصية من بلغ عشر سنين اما عدم جواز وصية
من لم يبلغ العشر مط كما هو صريح النهاية والشرايع والكفاية وظ المحكي عن المفيد
والديلمي والقاضي والصدوق فلمفهوم الشرط في اكثر الاخبار المتقدمة المعتضد

بالاصل والشهرة على الظاهر وخالف فى ذلك الاسكافى فقال على ما حكاه بعض الاصحاب
اذا اوصى الصبى وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصى به البالغ الرشيد
جاز قال فى التذكرة وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن العسكرى ع قال اذا بلغ
الغلام ثمان سنين فجائز امره فى ماله وقد وجب عليه الفرايض والحدود واذا تم للجارية
سبع سنين فكذلك انتهى قلت هذه الرواية لا يصح الاستناد اليها اما اولا فلضعف
سندها واما ثانيا فلما ذكره جماعة قال فى التذكرة وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب
وقال فى ذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين من اثبات
باقى الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد اقتصر فيها على الوصية ومثل هذه الرواية
لا يصلح لاثبات باقى الاحكام خصوصا للنصوص الصحيحة بل اجماع المسلمين وقال
فى الرياض بعد الحكم بشذوذ مذهب الاسكافى ومحجوجيته بمفاهيم الاخبار السابقة
والرواية الدالة عليه مع انها ضعيفة سندا مهجورة بين المسلمين كافة لظهورها فى بلوغها
تنبيك المدتين ولا قايل به حتى الاسكافى ولذا خص وصيتها بين الاحكام دلت عليه تلك
الرواية والفتوى ولم يفت بباقيها انتهى واما جواز وصية من بلغ العشر كما هو صريح
النهاية والغنية والشرايع والكفاية والمحكى عن المفيد والديلمى والحلبى والاسكافى
والقاضى فللوجهين الاول لدعوى الاجماع عليه فى الغنية ويعضدها الشهرة فان
القول بذلك مذهب المعظم كما هو صرح به فى ضه والشرايع والكفاية وفى المسالك ذهب
الاكثر من المتقدمين والمتاخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا فى المعروف وبه
اخبار كثيرة الثانى صريح كثير من الاخبار المتقدمة واطلاق بعضها وخالف فى ذلك
ابن حمزة على ما يظهر من غاية المراد فانه قال وابن حمزة اعتبر المراهق الذى يضع
الاشياء فى مواضعها بالمعروف انتهى وهذا القول ضعيف لا يصار اليه جدا الثالث
اعلم ان مقتضى النهاية والغنية والكفاية والمحكى عن المفيد والديلمى وابن حمزة و
الفاضلين يشترط فى صحة وصيته ان يكون متعلقة بابواب البر فلا يجوز ما تعلق
بغير ذلك وخالف فى ذلك الحلبى على ما حكى قال فى المهذب البارع ظاهر النفى

جواز مع بلوغ العشر مط ومع بعضها عنها فى المعروف حيث قال لا يمضى وصية من لم
يبلغ عشر سنين والمجهود عليه الا اذا تعلق بابواب البر انتهى واستظهر فى غاية المراد
من هذه العبارة ما ذكره ايضا فقال بعد نقلها وظاهره ان بالغ العشر يصح فى غير ذلك
انتهى ولعل حجته فى دعوى صحة وصية من بلغ العشر مط عموم الاخبار الدالة على
ان الصبى اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته وفى دعوى عدم صحة وصية من لم يبلغ
العشر الا ما تعلق منه بالبر الجمع بين اطلاق خبر محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوى الارحام
ولم يجز للغرباء ومفهوم الشرط فى قوله ع فى جملة من الاخبار المتقدمة اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته بتقييد الاول بمن لم يبلغ العشر وتخصيص الثانى بغير
ما تعلق بالبر وفيه نظر لان هذا الجمع لا شاهد له وليس باولى من الجمع بينهما بتقييد
منطوق قوله اذا بلغ اه بما تعلق بالبر وتقييد خبر محمد بن مسلم بالبالغ عشرا بل هذا
اولى لانطباقه على مذهب المعظم وموافقة عموم مفهوم الشرط له وللاصل لا يقال
الجمع الاول اولى لان اللازم فيه تقييد مفهوم ومنطوق بخلاف الجمع الثانى فان اللازم
فيه تقييد منطوقين ولا شك ان الاول اولى لانا نقول ما ذكرناه مرجح للجمع الثانى
اقوى جدا فلا يصار الى غيره ومع هذا يمكن دعوى انصراف اطلاق خبر محمد بن مسلم
الى البالغ عشر فتم وبالجملة لا يمكن المصير الى قول الحلبى جدا وكذا لا يمكن المصير الى
ما استظهر من الصدوق من قوله بما تضمنه خبر محمد بن مسلم المتقدم من غير تقييد
فيه لانه خارق ايضا بدعوى الاجماع فى الغنية على صحة وصية البالغ عشر سنين بالبر
مطلقا ولو كان للغرباء ويعضدها اطلاق الاخبار الدالة على صحة وصيته فخرج منها
ما تعلق بغير البر ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحت الاطلاق ويعضد
ذلك الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل يمكن منع مخالفته
اذ لا دليل عليها سوى نقله الرواية فى كتاب من لا يحضره الفقيه وقوله فى اوله انى
لا اورد فيه الا ما اعتمد عليه وهذا لا يكون دليلا على ذلك بعد ظهور رجوعه عما قاله

فى اول الكتاب كما لا يخفى على من تتبعه ويصلح لان مع هذا نقد نقل غير الخبر المذكور من
الخبار المنافيه له ويبعد ان يكون قائلا بجميعها وان يكون له اقوال مختلفة فى باب واحد
لعله لذا لم يحك عنه الخلاف فى هذه المسئلة معظم من تصدى لنقل الخلاف فيها وبما ذكر
يمكن منع ما استظهر منه ايضا من قوله بما تضمنه خبر ابى بصير المتقدم اليه الاشارة باعتبار
نقله له فى الكتاب المذكور نعم استظهر ذلك من النهاية لكن مع تبديل السبع بالثمانية
وفيه ضعف يشهد به عدم نقل المعظم ذلك عنه ولو سلم كونه قائلا به فلا يمكن المصير
اليه لضعفه وشذوذه وانه قاعد على ان الوصية فى غير البر غير صحيحه مع احتمال
حمل لفظ الحق فيه على البر فلا منافاة الرابع اعلم ان وصية الصبية الغير البالغة غير
صحيحه للاصل واختصاص الاخبار الداله على صحة وصية البالغ بالصبى وكلمات اكثر
كلمات الاصحاب نعم يستفاد من عموم كلام الحلبى وصريح كلام الاسكافى المتقدم اليهما
الاشارة صحة وصيتها ولا دليل عليها اصالة اشتراك الذكور والاناث فى الحكم
فاذا صح وصية الذكر الغير البالغ صح وصية الانثى الغير البالغة وهو مندفع بالمنع
من كليته بحيث يشمل محل البحث على انه تعبدنا انه لا يجوز مطلق الذكر بل لمن بلغ
عشر سنين وعلى هذا لا يمكن الحكم بالاشتراك لانه اذا اعتبر هذا القيد فى الانثى خرجت
عن كونها غير بالغة واذا لم تعتبر لم يحصل الاشتراك فتم ويمكن الحاق الخنثى المشكل
بالصبية فى هذا الحكم للاصل السليم عن المعارض لعدم معلومية شمول النصوص
واكثر الفتاوى له نعم يستفاد من عموم كلام الحلبى المتقدم اليه الاشارة صحة
وصيته ولا حجة له   الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب فى انه يشترط
فى الموصى العقل وممن صرح بذلك الشيخ فى النهاية والمحقق فى الشرايع والعلامه
فى التحرير والقواعد والتذكرة والشهيد فى الدروس وابن حمزه فيما حكى عنه والفاضل
الخراسانى فى الكفاية والمحدث الكاشانى فى المفاتيح ووالدى العلامه فى الرياض
ويتفرع على ما ذكر امور الاول عدم صحة وصية المجنون مطلقا ولو كان ادوارا
اذا كانت الوصية صادرة عنه حال جنونه وقد صرح بعدم صحة وصيه فى الدروس

واللمعه

الاجماع
واللمعة والروضة والكفاية والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والرياض وفيه دعوى
عليه واستدل عليه جماعة بحديث رفع القلم ومنهم العلامه فى التذكرة فقال لا يصح وصية
المجنون المطبق ولا من يعتوره من الجنون فى وقت جنونه ويصح فى وقت افاقته لقوله ع
رفع القلم عن ثلثه وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها فى غير الوصية
فكذا فيها لعدم الوقوف بقصده وارادته وكذا الوسم والمعتوه الذى لا يقبل انتهى
وتمسك فى الرياض زيادة على ذلك لعموم ادلة الحجر عليه ويستفاد من عبارة
التذكرة المتقدمة والرياض والتحرير صحة وصية الصادرة فى غير حال الجنون سواء
تقدمت عليها او تاخرت عنها والظاهر انه موضع وفاق الثانى عدم صحة السكران وقد
صرح به فى الدروس ووصيه والتذكرة لانه فى حكم المجنون الرابع عدم صحة وصية
النائم وقد صرح به فى التذكرة قال لانه فى حكم المجنون الخامس عدم صحة وصيه
غير المميز فقد صرح به فى الدروس   اختلف الاصحاب فى صحة وصيه السفيه
على اقوال الاول انها لا تصح مط وهو العلامه فى التحرير وظاهر التذكرة والمهذب البارع
وحكاه فى الدروس والتنقيح عن ظاهر ابن حمزة وقواه فى جامع المقاصد واستظهره فيه
من موضع من القواعد الثانى انها تصح مطلقا وحكاه فى الدروس والتنقيح عن العلامه
وظاهر انه قوله فى القواعد فانه قال ويصح وصية المبذر واختاره والدى فى الرياض
الثالث انها تصح اذا كانت فى معروف وبر ولا يصح اذا كانت فى غير ذلك وهو للمفيد
والديلمى والحلبى والسيورى ويظهر من الكفاية والدروس التوقف فى المسئلة و
القول الثالث لعله لا يخ عن قرب لنا على الصحة اذا كانت فى معروف وجهان
الاول دعوى الاجماع عليه فى الغنية على ما حكاه والدى دام ظله العالى وبعضد
الشهرة المحكية فى جامع المقاصد حيث قال المشهور بين الاصحاب جواز وصيه
السفيه فى البر والمعروف لصحة عبارته الثانى لعمومات الداله على صحة الوصيه
لا يقال يعارضها العمومات الداله على كون السفيه محجورا عليه لانا نقول لا نم
شمولها لمحل البحث كما اشار اليه والدى دام ظله العالى فقال فى مقام دفع التمسك

بها لبطلان وصيته وفى شموله المحجوعليه فى نحو مفروض المسئلة مناقشة وان كان ظاهر
الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات المالية فى حال الحيوة فتأمل
انتهى   اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فاختلف الاصحاب فى صحة وصيته
على قولين الاول انها لا تصح وهو النهاية والنافع وشيخ وكره والتحرير والايضاح
وس واللمعة وجامع المقاصد والمهذب البارع ولك وموضع من لف وظاهر الروضة
والتنقيح وحكاه جماعة عن المفيد والحلبى والقاضى وفى كره وجامع المقاصد و
المهذب البارع والمسالك والكفاية والمفاتيح دعوى الشهرة عليه بل ادعى فى الرياض
انه مذهب عامة المتأخرين وفى الايضاح انه مذهب من عدا ابن ادريس من
سائر الاصحاب الثانى انها تصح وهو الحلى فى السرائر وموضع من لف للقول
الاول وجوه الاول الاصل الثانى الخبر ان احدهما خبر ابى ولاد المروى فى يب وكا
والمحكوم بصحته فى كلام جماعة قال سمعت ابا عبد الله عم يقول من قتل نفسه متعمدا
فهو فى نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ
وصيته قال فقال ان كان اوصى بوصية قبل ان يحدث حدثا فى نفسه من جراحة
او فعل لعله يموت اجيزت وصيته فى ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث فى
نفسه عن جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وصرح فى لك والرياض بانه صريح
الدلالة على ذلك وثانيهما المرسل المشار اليه فى كره والايضاح فان فيهما بعد الاشارة
الى القول المذكور ونقله ابن الجنيد عن الصادق عم لا يقال هذه الرواية ضعيفة
السند فلا يصلح الاعتماد عليها لانا نقول الضعف انما يمنع من الاعتماد حيث
لا جابر له وهنا الجابر موجود وهو الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى ندرة
المخالف بل صرح بها فى المهذب البارع ولا يقال هذا الخبران من الاحاد فلا يصح
الاعتماد عليها اما لعدم جواز العمل بخبر الواحد او لعدم جواز تخصيص الكتاب
بخبر الواحد لانا نقول كونهما من الاحاد لا يمنع من جواز التمسك بهما بعد اتصاف احدهما
بالصحة والجبر الاخر بالشهرة بناء على التحقيق من جواز العمل بخبر الواحد وجواز تخصيص

الكتاب

الكتاب نعم لو منع من الاصول كما عليه ابن ادريس وجب الاعراض عنهما او الرجوع الى العمومات
القطعية الدالة على الصحة ولعله لهذا اختار الحلى فى المسئلة ذلك الثالث ما تمسك به على
ذلك فى كره ولف والتحرير والمهذب البارع من انه سفيه وكل سفيه لا يجوز وصيته
اما انه سفيه فلان اتلاف المال وافساده يقتضى السفه فاتلاف النفس اولى واما ان
السفيه لا يجوز وصيته فلعموم ما دل على الحجر عليه وفى كلتا المقدمتين منع اما فى الاولى
فلامكان توسط الرشد وحصول له بين فعله ذلك وموته وصدور الوصية منه
وبالجملة كونه سفيها حين الوصية وقد اشار الى هذا فى عد ولك قال فى الاول ولو قبل بتم
بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها وقال فى الثانى اما السفه فلان الغرض انتفا
وثبوت رشده ان شرطنا انتفائه فى غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض
ثم يرجع اليه رشده لو فرض زواله حالته انتهى وقد اشار اليه فى الايضاح وض ايضا
واما فى الثانية فللمنع منها لما بيناه من جواز وصية السفيه فى الجملة اللهم الا ان يراد
من السفه هنا الجنون فلا يصح المنع فيها فتامل الرابع ما تمسك به على ذلك فى كره ولف
والمهذب البارع من انه قاتل نفسه فلا يتصرف فى ماله فان الوارث يخرج عن التصرف فى التركة
بقتل مكاتبه مورثه فكذا قاتل نفسه وفيه نظر للمنع من الملازمة وقد صرح فى لك بانه
واضح الفساد الخامس انه غير مستقر الحيوة وكل من كان كذلك فلا تنفذ وصيته وتصرفاته لانه
اذا بلغ هذه الحالة صار فى حكم الميت فلا يجرى عليه الاحكام الجارية على مستقر الحيوة
ومن ثم لم يحتج الى تذكية الصيد اذا ادرك حيا اذا زال عنه استقرار حيوته وقد اشار الى هذه
الوجه فى كره ولف فقال فيهما فى مقام الاحتجاج على القول المذكور ولانه فى حكم الاموات
فلا يتصرف فى ماله وفى هذا الوجه نظر للمنع من المقدمتين اما الاولى فلامكان فرض
استقرار الحيوة بعد الفعل المفروض واما الثانية فلعدم الدليل عليها بل الاصل يقتضيه
عدمها كما اشار اليه فى لك فقال واما عدم استقرار الحيوة فليس بشرط والاصل
يقتضى نفوذ تصرف الحى العاقل الجامع لباقى الشرائط مط والنصوص الدالة على نفوذ
وصية المريض مط تتناوله والقياس على عدم المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد لو سلم

الاصل وسياق ما فيه ومن ثم وجب الدية على قاتله فى هذه الحالة وحل اللحم حكم اخر انتهى
ويؤيد ما ذكر امران الاول ما ذكره فى المهذب البارع فقال فى مقام دفع ما ذكره فى كره
بعد الاشارة اليه وفيه نظر لان علاقة الانسان لا ينقطع عن ماله بعد الموت فكيف
اذا كان حيا الثانى ما ذكره فى التنقيح فقال فى مقام دفع ذلك فان المراد اكثر الوصايا
تقصد حال المرض المزيف الذى يحصل معه الاشراف على الموت غالبا واما عنا
الرواية من ذلك فقد تحصل مما ذكر ان من لم يستقر حيوته تصح وصيته مط كما هو
خيرة المحقق الثانى فى جامع المقاصد والشهيد الثانى فى لك وضه والسيورى فى التنقيح
وابن فهد فى المهذب البارع وفخر المحققين فى ظاهر الايضاح ويستفاد منه دعوى
الاتفاق عليه حيث قال بطلان وصية المريض لو بلغ هذه الحالة لم يقل به احد
السادس ما تمسك به على ذلك فى المهذب البارع فقال انه اشهر من الاصحاب
فيكون ارجح والمقول الثانى ما اشار اليه فى السرائر فانه قال فان جرح نفسه
بما فيه هلاكها على غالب ثم وصى كانت وصيته مردودة لا يجوز العمل عليها على
ما رواه بعض اصحابنا فى الاخبار والذى تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا
ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه لانه لا مانع من ذلك و
يعضده قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه ولا دليل على ابطال هذه الوصية من
كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع انتهى والجواب ان ما ذكر مندفع بصحيحة
ابى ولاد المعتضدة بعمل اكثر الطايفة بناء على جواز العمل بخبر الواحد وصلاحيته
~~لتخصيص~~ لتخصيص الكتاب كما هو التحقيق فاذن ما عليه المعظم هو المعتمد
وينبغى التنبيه لامور الاول اعلم ان المفروض فى اكثر كتب الاصحاب كالنهاية
والنافع ويع وعد وكره والتحرير واللمعه وس والكفاية وغيرها ان الجرح الموجب
الهلاك يمنع من نفوذ الوصية وليس فيها التصريح بان كلما يوجب الهلاك
يمنع منه ولكن صرح به المفيد فيما حكى عنه قال العلامة فى كره ولف قال
المفيد لو احدث فى نفسه حدثا القتل من جراح او شرب سم ونحو ذلك كانت

وصيته

وصيته مردودة وزاد فى لف فقال واختاره ابو الصلاح ايضا وابن البراج وقال فى
الكتابين ونقله ابن الجنيد عن الصادق عم ثم نقل فى لف قول ابن ادريس ثم قال والوجه الاول
اشهر ولعل الوجه فى التعميم هو صحيحة ابى ولاد ويلزم هذا لمن اعتمد فى المسئلة على
الوجوه الثلثة الاخيرة بل ربما يمكن دعوى مصير كل من قال بمصير كلمن قال بخلاف قول
الحلى فى المسئلة كما لا يخفى على من تتبع كلمات الاصحاب فى الباب الثانى قال فى ضه
وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطا لم يمنع وصيته اجماعا
وصرح بما ذكره والدى فى الرياض ايضا فقال واطلاق العبارة وان شمل صورتى القتل
عمدا وخطا الا انه يجب تقييده بالاول اقتصارا فيما خالف الاصول على مورد النص
مع ان فى ضه الاجماع انتهى وهل يلحق بالسهو ما اذا تعمد الجرح او الموجب الهلاك
مع عدم علمه بكونه مهلكا او يلحق بالعمد فيه اشكال من ان مقتضى اطلاق كلام
الاكثر الثانى ومن اختصاص النص بصورة العلم بكونه مهلكا فيجب الرجوع
فى غيرها الى ما يقتضيه الاصل ولا شك انه يقتضيه الصحة ويمكن دعوى انصراف
الاطلاق المذكور اليها فيتعين الاول وهو قوى الا فى صورة حصول الظن بكونه
مهلكا الثالث قال الشيخ فى الكفاية فاذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لم يكن لاحد ردها انتهى وصرح بما ذكره فى التحرير وعد وجامع المقاصد
ويع وس والتنقيح والكفاية والمفاتيح والظ انهما لا خلاف فيه كما يستفاد من كره
والرياض فقال لو اوصى الانسان بوصية فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها
اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضى فلان ابا ولاد سمع الصادق عم
يقول من قتل نفسه اه وقال الثانى ان المنع انما هو من حيث انه اوصى بعد الجرح
ولو اوصى ثم جرح قبلت وصيته مط ولو كان عمدا بلا خلاف بل عليه الاجماع
فى كره وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية السليمة هنا عن المعارض بالكلية
مع التصريح بالصحة فى الرواية السابقة انتهى الرابع قال فى جامع المقاصد
ولو اوصى ثم جن او صار سفيها على القول بعدم صحة وصية السفيه هل يفلح

ذلك فی صحة وصیته فی الروایة ایما الی ذلک لا یقدح فهو المناسب فان مال
المریض یؤل الی ذلک اخر الامر انتهی و بما ذکره صرح والذی وهو المعتمد
لعموم ما دل علی صحة الوصیة المؤید بما اشار الیه المحقق الثانی الخامس
قال الشیخ هنا فی النهایة اذا اوصی بوصیة ثم قتله غیره خطأ کانت وصیته
ماضیة فی الثلث من ماله وثلث دیته وان جرحه غیره ثم اوصی کان الحکم ایضا
فیه مثل ذلک فی انه یمضی وصیته فی ثلث ماله وثلث ما یستحقه من ارش الجراح
وصرح بما ذکره فی السرائر ایضا فقال هنا واذا اوصی بوصیة ثم قتله غیره خطاء
کانت وصیته فی ثلث ماله وثلث دیته علی ما رواه اصحابنا واذا جرحه غیره
ثم وصی کان الحکم فیه ایضا مثل ذلک فی انه یمضی الوصیة فی ثلث ماله ما یستحقه
من ارش الجراح لا تصح وصیة العبد اذا مات علی العبودیة کما فی کره
والتحریر وعد وس والنافع والکفایة وجامع المقاصد وفیه انه لا ریب فیه
وفی الریاض لا خلاف فیه احد ولهم فی ذلک وجوه الاول اصالة الفساد الثانی
انه لو صح وصیته لکان مالکا والتالی بط فالمقدم مثله الثالث انه لو صح وصیته
لما کان محجورا علیه والتالی بط لعموم قوله تعـ عبدا مملوکا لا یقدر علی شیء الرابع
ما رواه الشیخ فی یب عن الحسین بن سعید عن النضر عن عاصم عن محمد بن قیس
عن ابی جعفر عـ انه قال فی المملوک ما دام مملوکا فانه وماله لاهله لا یجوز له تحریر
ولا کثیر عطاء ولا وصیة الا ان یشاء سیده وینبغی التنبیه لامور الاول لا فرق
فی ذلک بین الذکر والانثی لعموم الدلیل الثانی لا فرق فی ذلک بین الذکر والانثی
لعموم الدلیل الثانی لا فرق فی ذلک بین القن والمدبر والمکاتب المشروط والذی
لم یؤد شیئا علی ما صرح به فی التحریر وصرح به فی کره ایضا لکنه لم یذکر المدبر
الثالث قال فی التحریر ولو ادی المکاتب المطلق شیئا نفذت وصیته فی قدر الحریة
انتهی وصرح بهذا فی کره والریاض وفیه لا شبهة فیه مضافا الی الاصل والعمومات
السلیمة عن المعارض قلت ویدل علیه ایضا روایتان احدیهما صحیحة محمد بن قیس عن

ابی جعفر عـ قال قضی امیر المؤمنین عـ فی مکاتب قضی بعض ما کوتب علیه ان
یجاز من وصیته بحساب ما اعتق منه وقضی فی مکاتب قضی نصف ما علیه فاوصی
بوصیة فاجاز نصف الوصیة وقضی فی مکاتب قضی ثلث ما علیه فاوصی بوصیة
فاجاز ثلث الوصیة والثانیة من سند ابان بن عثمان عن ابی عبد الله عـ انه قال
فی مکاتب اوصی بوصیة وقد قضی الذی کوتب علیه الا شیئا یسیرا فقال یجوز
بحساب ما اعتق عنه الرابع الظ من عبارة الاصحاب ان وصیته فاسدة مطلقا
ولو اجاز سیده فیکون کوصیة المجنون لکن مستفاد من بعض الروایات السابقة
خلاف ذلک اذا اوصی العبد ثم عتق وملک فاختلف الاصحاب فی نفوذ
وصیته علی قولین الاول انها لا تنفذ ولا تصح وهو للتذکرة والتحریر والقواعد
والایضاح وس والریاض وحکاه فیه عن المشهور الثانی انها تنفذ وتصح وهو للعلامة
فی احد قولیه مع ما صرح به فی س وفی الکفایة نسب الی بعض ولم یرجح شیئا کالقواعد
وجامع المقاصد بعد التصریح بنفی الباس عن القول المذکور لکن قوله عـ لا وصیة
لمملوک ینافی صحة الوصیة منه للقول الاول وجوه الاول ان الوصیة الصادرة
منه حال العبودیة فاسدة لانه لیس له اهلیة الملک والتصرف فی تلک الحالة فلا یصح
نفوذها وفیه نظر لامکان ان یقال انها تبقی مراعی بمعنی انه لا یحکم بصحتها ولا افسادها
ظاهرا حتی یموت فاذا مات وهو عبد تبین فسادها من حین صدورها وان مات و
هو حر تبین صحتها وح لا یتم الاصل المذکور کما لا یخفی وربما کان فی کلام المحقق
الثانی اشارة الی ما ذکرناه فانه قال فی مقام دفع الاحتجاج بهذا القول بان العبد
مسلوب الاهلیة لانها تصرف مالی فلا بد من الملک واهلیته فتقع وصیته لاغیة
ما لفظه ان ارید بالنسبة الی العبارة فممنوع وان ارید به بالنسبة الی التصرف
لم یضر لانا کالاول یصح الوصیة نفوذها بعد الموت علی تقدیر العتق الثانی
ان من شرط صحة الوصیة کونه بحیث یحتمل لم یکن مانع من نفوذها والشرط
منتف هنا لانه لو مات قبل العتق لم ینفذ وفیه نظر لما ذکره المحقق الثانی

فقال ويمنع اشتراط صحة العبارة بكونه حتى مات يجب النفوذ الثالث ان الوصيه
~~المفروضة فى حكم الوصية المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة العبارة بكونه حتى مات يجب~~
النفوذ الثالث ان الوصية المفروضة فى حكم الوصية المعلقة المعلقة على شرط لان الحكم بالصحة
انما هو على تقدير العتق والتعليق مناف للصحة وفيه نظر للمنع من حصول التعليق فى
اصل الوصية فان الشرط المذكور وهو العتق شرط للنفوذ لا للوصية كما فى الشروط
التى يعتبرها الموكل فى توكيله وكما فى الاجازة فى البيع الفضولى وقال فى جامع المقاصد
فى مقام دفع الوجه المذكور والتعليق المدعى لزومه غير قادح كما لو قال ان مت فى سفرى
هذا وهذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا الرابع صحيحة محمد بن
قيس المتقدمة وقد تمسك بها فى الايضاح فقال والاصح الاول لان موضوع التصرف
الملك او كون الموصى اهلا له وليس هنا لان العبودية تسلب الاهلية ولقول الباقر ع
قضى امير المؤمنين ع وساق الرواية ثم قال واذا لم تصح وصية المكاتب فلا يصح
وصية العبد ولم يشترط امير المؤمنين ع ان يموت قبل عتقه بل قضى مطلقا وترك
الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم فى المقال انتهى وفيه نظر لان قضا
امير المؤمنين ع انما هو قضية فى واقعة فلا عموم لها ولا يصح التمسك بقاعدة ان
ترك الاستفصال يفيد العموم فى مثل ذلك وقد صرح بما ذكرنا فى دفع ما فى الايضاح
والدى دام ظله وكذا المحقق الثانى فانه قال بعد نقل ما فيه ولقائل ان يقول ان
ترك الاستفصال انما يكون مع حكاية الحال وهنا لا حكاية وانما هو قضية
الخامس صحيحة البجلى عن احدهما ع انه قال لا وصية لمملوك وفيه نظر فان
هذه العبارة مجملة لاحتمالها معنيين متساويين احدهما انه لا يصح وصية المملوك ثم
انه لا يصح ان يوصى له وقد حكى فى الكافى عن الشيخ انه تارة حملها على المعنى الاول
واخرى على الثانى ومع الاجمال سقط الاستدلال بها فى محل البحث وقد يقال هذا
المناقشة مندفعة بوجهين الاول ان الاجمال هنا يوجب الشك فى شمول العمومات
الدالة على صحة الوصية لمحل البحث لانها قد خصص بهذه الرواية وهى مجملة

وقد ثبت

وقد ثبت فى الاصول ان العام المخصص بالمجمل مجمل وح لا يبقى دليل على الوصية المفروضة
فلا بد من الرجوع الى ما يقتضيه الاصل وهو الفساد قطعا والاجمال لا يوجب سقوط
الاستدلال بها فى محل البحث فتدبر الثانى انه يجب الحكم بان المراد الاحتمال الاول اذ
لو كان المراد الثانى للزم ارتكاب التخصيص فيها لجواز ان يوصى السيد لعبده على المشهور
ولا يلزم هذا على تقدير ارادة الاول وفيه نظر لانه يلزم عليها زيادة التخصيص
لانه يلزم ح تخصيص العمومات الدالة على صحة الوصية من حيث انه لا يجوز ان يوصى له
ومن حيث انه لا يجوز ان يوصى لغيره من حيث هذه الرواية على هذا التقدير
فى عموم ما دل على صحة الوصية كما لا يخفى ولا شك لو كان المراد المعنى الثانى فتدبر وقد يقال
ان الامر بعد تسليم ما ذكر يدور بين ارتكاب نفس التخصيص وبين ارتكاب زيادته و
الظ ان الاخير اولى فيتعين ان يكون المراد المعنى الثانى وللقول الثانى وجهان اشار
اليهما فى الايضاح فقال فى مقام ذكر وجه صحة الوصية المفروضة انه ليس بتصرف
فى الحال بل انما هو عند الموت فى الملك فيها تصرف الشرايط ولان مناط الوصية البلوغ
والعقل والرشد وحصول الملك عند الموت لانه لو اوصى من لا يملك شيئا اصلا حال
الوصية ثم ملك عند الموت صحت الوصية اجماعا انتهى وفى كلا الوجهين نظر وعندى ان
القول الاول ارجح اعلم انه قال فى عد لو قال العبد متى عتقت ثم مت
فثلثى لفلان فالاقرب الجواز انتهى ويظهر من جامع المقاصد المصير اليه فانه
قال وجه القرب انه تصرف وارد على الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية
السالم عن معارضة كونه عبدا ويشكل بان المانع عدم الاهلية حين الوصية فيقع
لاغية كما اوصى الصبى على تقدير بلوغه ثم موته ولما فيه من تعليق الوصية
وهو مانع والرواية السابقة عن الباقر ع ان ثبت العموم المدعى سابقا لكن ضعف
الامكان معلوم والجواز قريب انتهى واختار فى الايضاح البطلان ولا يخلو
عن قوة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب فى انه لا يشترط الاسلام
فى الموصى فيصح وصية الكافر وتنفذ كما فى كره والتحرير وعدوس والتنقيح و

جامع المقاصد وفيه انما تنفذ وصية الكافر ~~وتنفذ كما في كره والتحرير~~ لاستجماعه الوصية
من البلوغ والعقل والحرية ونفوذ التصرفات وفي كره يصح وصية الكافر لانه قد ينفذ
عتقه وتمليكه وساير تصرفاته المالية وهبته فيصح وصيته وفيما ذكراه نظر ولولا
ظهور عدم الخلاف في الحكم المذكور لامكن المناقشة فيه وينبغي التنبيه لامور الاول
اذا اوصى الكافر للمسلم الخمر اوخنزير لم ينفذ ولم يصح كما في صريح كره والتحرير وجامع
المقاصد وظ عد وس والتنقيح وقال في جامع المقاصد لانه لايملك ذلك وانظ
ان كلما يصح تملكه للمسلم كك كما اشار اليه في س والتنقيح الثاني اذا اوصى الكافر
بالخمر والخنزير للذمي فاستشكل في صحته في كره وعد وقد اشار الى وجهه في الايضاح
وجامع المقاصد قال الاول منشا الاشكال في ملك الذمي لهر ولهذا تضمنه له
ولهذا تضمنه له المسلم وقد امرنا بتطهيرهم بمعنى ترك معارضتهم وهذه المسئلة
تبنى على ان الكافر مخاطب بفروع العبادات والاصح البطلان وقال الثاني و
اما الذمي فمنشا الاشكال فيه من ان شرط صحة الوصية كون الموصى به مملوكا في نظر
الشارع وليس الخمر والخنزير كك ومن ان ذلك يملكه الذمي ويصح بيعه وساير
العقود المرتبة عليه ويجوز للمسلم قبض ثمنه منه بمعارضة ونحوها والاصح الصحة
والعجب ان المص جوز وقف الذمي على مثله الخنزير وتوقف هنا مع ان الوقف
اكد من الوصية لانه يشترط منه قربة واعجب منه ان الشارح الفاضل ولد المص بنى
هذه المسئلة على ان الكافر مخاطب بفروع العبادات فانا نحكم بكونه مخاطبا بها
وبعض تصرفاته الجارية والخنزير ويمنع من غصبها واتلافها ووجب على المسلم
ردها وضمان القيمة عندهم انتهى الثالث قال في كره لو اوصى في جهات المعاصي
بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة متكونة اما تجديدها فلا يجوز عند الشافعيه
وفيه اشكال انتهى وصرح في عد والتحرير ويع ببطلان وصيته ببناء الكنيسة
وزاد في الاخير البيعة وقال في جامع المقاصد لان ذلك ممنوع منه شرعا
نعم لو اوصى بذلك في موضع لايمنع منه شرعا جاز فيه وبه صرح في س ويشكل

ذلك

ذلك لان ذلك معصية في نفسه اذ هي سبب عباداتهم الفاسدة وموضع مغانم
الرسول صلعم والغرض من صحتها سعدانها ولو اريد بصحتها عدم تعرضنا اليهم
اذا ارادوا سعدها ولم يتحاكموا الينا كان ما ذكره الشهيد صحيحا انتهى الرابع قال في كره
لو اوصى بكتبة التورية والانجيل اوبقراتهما لم تصح انتهى وقد صرح بهذا في الرابع ايضا
فقال لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة لم يجز لانها معصية وكذا لو اوصى بصرف شيئ
في كتابة التورية والانجيل لانها محرمة الخامس قال في كره لو اوصى بدهن ليشعل
في البيع والكنايس فان قصد تعظيم البيعة لم يجز وان قصد انتفاع القيمين والمجاورين
بضوئها جاز الوصية كما لو اوصى بصرف شيئ الى اهل الذمة السادس قال في كره
ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء
وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيه من احياء الزيارة والتبرك بها انتهى
وفي س صرح بصحة وصيته بعمارة قبور الصلحاء وفي التحرير صرح بصحة وصيته
بعمارة قبور انبيائهم وكك صرح به في عد وس وجامع المقاصد وفيه لان ذلك جايز
من المسلم لما فيه من تعظيم شعائر الله واحياء الزيارة لها والتبرك بها فلا مانع من
الجواز في حق الكافر السابع قال في كره يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى
الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جايز في س يصح وصيته بفك اسارى
الكفار من ايدي المسلمين ولو اوصى به المسلم احتمل الجواز لجواز المفاداة و
المنع لانها وصية لحربي والاول مختار الفاضل الثامن قال في يع لو اوصى
للراهب والقيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم يجوز للاب والجد من
الاب ان يوصيا الى الغير بالولاية على اولادهما الصغار كما في كره والتحرير ويع
ولك وغيرها والظ انه مما لاخلاف فيه بين الاصحاب بل في ظاهر كلام بعضهم
دعوى الاتفاق عليه وربما يستفاد ايضا من جملة من الاخبار وينبغي التنبيه
لامور الاول صرح الفاضلان في كره والتحرير ويع بانه لايصح من الام الوصية
بالولاية على اولادها الصغار وهو ظاهر المالك بل يمكن ان يقال انه مذهب

منع ولايتها عليهم حال حيوتها نعم من اثبت الولاية لها وهو ابن الجنيد يحتمل قوله بصحة
وصيتها بالتولية عليهم ولكنه لم ينقل عنه والحجة فيما صار اليه امران احدهما الاصل والثانى
ما اشار اليه فى كره فقال الوصية بالولاية انما تصح من يملكها فان من لا يملك شيئا لا يصح
وصيته اذ من ليس له التصرف فى حيوتها الاولى ان يمنع منه بعد موته ولما انتفت الولاية
من الام لم يصح وصيتها بالولاية فيجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وذهب
الى هذا الاحتمال الشيخ فى ط اذا كان الناصب الام مع وجود الجد والماخذ واحد ويضعف
بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضى ابطال حق الوارث اصلا وبقائه
فى ملك الوارث يقتضى كون الولاية عليه لوليه الشرعى انتهى واعلم انه قال فى كره و
التحرير والشرايع لو اوصت لهم بمال واقامت وصيا فى ذلك على المال على اولادها الا صاغر
قال فى لك هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم وبنبه بتخصيصه اعلم ان
نيقض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سايغ وبعضها ممنوع غير مانع من نفوذ
المشروع وح يصح وصيتها لهم بالمال ولا يصح امضاؤها بل يبقى حكم المال الموصى به كسائر
اموالهم فيرجع فيه الى وليهم الخاص والعام انتهى الثانى صرح فى لك كما هو ظاهر التحرير
ويع وكره بانه لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الايتام حيث قال لما كانت الولاية
على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان فى مال
غيره بغير اذنه او ما فى معناه وجب الاقتصار فى نصب الولى على الاطفال على محل النص
او الوفاق وهو نصب الاب والجد فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم لان ولايته
مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لان له الولاية
ح انتهى الثالث قال فى لك يشمل اطلاق المنع من تولية غير الاب والجد للوصى من
احدهما فليس له ان يوصى عليهم بالولاية مع نصبها على ذلك على اصح القولين اما مع
النص فيوليه الولى ح فى معنى توليه احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية
الوصى ابتداء عنهما انتهى القول فى الموصى به اذا لم يكن العين الموصى بها مما
يصح تملكها كما صرح به فى كره وعد والتحرير والارشاد ويع وس وضه وغيرها والظ

انه انما الاخلاف فيه بين الاصحاب فى الجملة بل عليه الاجماع فى كره والحجة فيه بعد ذلك
واضحة اذا اوصى بفضلات الانسان لم تصح كما فى كره وجامع المقاصد وس
وضه والحجة فى ذلك وجهان الاول انها غير مملوكة على ما يستفاد من جماعة فلا يصح
الوصية به الثانى دعوى الاجماع عليه فى كره فانه قال يشترط فى العين الموصى
بها ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يعد مالا فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما
لعدم وجه من كونه مقصود التمليك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات
وغيرها لم تصح الوصية اجماعا اذا اوصى المسلم للمسلم بالخمر المحرمة
المتخذة لغير التخليل لم تصح كما فى كره ود والتحرير وعد والنافع ويع وضه و
الظاهر انه انما الاخلاف فيه بين الاصحاب قال فى جامع المقاصد لان ذلك ليس
ملكا ولا ينتفع به ولا فى قوة محلل وينبغى التنبيه لامور الاول صرح فى عد وكره
والايضاح وجامع المقاصد ولك بجواز الوصية بالخمر المحرمة التى يوجب انقلابها
خلا والحجة فيه ما اشار اليه فى الاخيرين قال الاول منها وجه الجواز ثبوت
حق عليها وهو الامساك للتخليل وثبوت الحرمة لها فيجوز الوصية بها ولانه
وصية بمنفعة صاحبه فيصح ويحتمل عدم الجواز لان الوصية تمليك وهى
غير صالحة للتمليك والاصح عندى ان كلما يصح الانتفاع به من النجاسات كالجرو
القابل للتعليم والزبل لاشتغاله تحت النماء تصح الوصية به وكذا الخمر المحرمة
التى اتخذت للتخليل لثبوت الاختصاص وانتقالها من يد الى يد بالارث
وقال الثانى منهما انها قابلة للانتفاع بها ولصيرورتها ما لا فجاز ثبوتها لانه
يكفى لصحة الوصية كون الشيء مالا بالقوة ويحتمل العدم لان الوصية تمليك
وهو ممتنع هنا وليس بشيء بل هو ممكن باعتبار التجدد انتهى وما ذكروه لا يخ
عن قوة لعموم ما دل على صحة الوصية ويستفاد من اطلاق كره ود والتحرير
والنافع ويع وضه خلاف ذلك وان الوصية ويستفاد من بالخمر مط باطلا
ان يدعى انصراف الاطلاق الى غير محل الفرض وله وجه وهل يشترط فى صحة

يشترط

الوصية بالخمر مط باطلة الا ان يدعى انصراف الاطلاق الى غير محل الفرض ولو وجد وهل
فى صحة الوصية بها لمهارتها بعد الانقلاب اولا الظ من المحقق الثانى فانه قال الخمر المحترمة
عند السلم هى المتخذة للتخليل وذلك يكون اذا انقلبت غير لجنبة لعدم تنجسها بنجاسة عارضة
كذا ويشكل بان تنجسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب فى الادوية والشرب فى محل الضرورة
لجواز شرب المتنجس عند الضرورة وفى نحو الطلاء واللصوق اختيارا خصوصا على
القول بان المانع يقبل التطهير انتهى الثانى صرح فى التحرير بانه لو اوصى بجرة فيها خمر
صحة الوصية بالجرة خاصة وبطلت فى الخمر وانه لو اوصى له بخمر فى جرة لم تصح ويستفاد
من ط والمهذب لابن البراج خلاف ماذكره قال الاول اذا اوصى بجرة فيها خمر لم تصح
هذه الوصية لانه لا ينتفع بها ولا تقر يده عليها وقال الثانى اذا اوصى ان يعطى جرة
خمر وكانت الجرة فيها خمر كانت الوصية باطلة فان لم يكن فى الجرة خمر صحت الوصية والتحقيق
ان يقال اذا اوصى بخصوص الجرة فالوصية صحيحة وان كان الخمر والجرة وان اوصى
بخصوص الخمر فالوصية باطلة وان اوصى بالمجموع المركب من الامرين فيحتمل الفساد
مط ويحتمل الفساد بالنسبة الى الخمر دون الجرة الثالث اعلم ان الخنزير حكمه حكم الخمر فى
عدم جواز الوصية به على ماصرح به به فى كره والتحرير والارشاد وعد ويع وضه
والرياض قال فى جامع المقاصد لان ذلك ليس مالا ولا فى قوة محلل لا يجوز
الوصية بكلب الهراش كما فى صريح يع وكره والتحرير ود وعد وس ولك وجامع
المقاصد والرياض وطه والجواهر والمهذب لابن البراج والظ انه مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب قال فى كره لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا
ثمنه صرح فى كره ود ويع وس ولك بجواز الوصية بكلب الصيد والماشية
والزرع والحايط وفى ط صرح بجواز الوصية بالثلثة الاول وفى المهذب لابن
البراج صرح بجواز الوصية بالاول والاخر وفى الجواهر صرح بجواز الوصية بالاول
والثانى والحجة فيماذكروه وجوه الاول دعوى الاجماع عليه فى كره حيث
قال لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحايط

صحت

صحت الوصية به اجماعا انتهى ويعضده الشهرة العظيمة لا يقال لا نم ثبوت الاجماع
فى المسئلة فان صحة الوصية بماذكر يتوقف على القول بصلاحها للتملك واما على
القول بالعدم فلا يصح الوصية بها وفى عبارة يع اشارة الى هذا كما نبه عليه فى لك
لانا نقول لا نم توقف صحة الوصية بها على صلاحها للتملك بل يجوز مط كما اشار
اليه فى لك فقال والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها
لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو اعم من المال و
خالف فى ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو شاذ
عندهم انتهى سلمنا ذلك ولكن مجرد القول بعدم صحة الوصية بها باعتبار
عدم صلاحها للتملك لا يقدح الاجماع المنقول بعد ثبوت صحة القول بصلاحها
للتملك الثانى ماذكره فى كره فقال لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية
تبرع يصح فى المال وغير المال من الحقوق وقد اشار الى هذا فى ط ايضا فقال
وان كان له كلب ماشية وكلب صيد وكلب حرث صحت الوصية لانه ينتفع
بها انتهى لا يق الصغرى مسلمة ولكن نمنع كلية الكبرى وهى ان كل ما فيه نفع
مباح معتد به يصح الوصية لانا نقول منع ذلك غير صحيح اما اولا فلان
الظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واما ثانيا فلان العمومات الدالة على
صحة الوصية من نحو قوله ع الوصية جائزة وقوله تع اوفوا بالعقود وما على
المحسنين من سبيل بناء على ان الوصية هو احسان الثالث ما اشار اليه فى كره
ايضا فقال ولانه يصح هبته فيصح الوصية به لا يقال هذا قياس لا يجوز العمل به
لانا نمنع من ذلك ولعل المرجع فيماذكره عنده الاستقراء وتقويه ها هنا ان اكثر
ما يصح هبتها يصح الوصية به ونكذا محل البحث الحاقا للمشكوك فيه بالغالب و
يحتمل ان يكون المرجع فيما ذكره قاعدة تنقيح المناط او الاجماع المركب وينبغى التنبيه
لامور الاول صرح فى كره وعد والايضاح وس وجامع المقاصد ولك بانه يصح
الوصية بالجرو الذى يتوقع الانتفاع به ويقبل التعليم للصيد فالتفت الجواهر

اما كرو تربيته ويستفاد منه وجود الخلاف فى المسئلة وفى التحرير ولا يصح الوصية
بالجرو والصغير ان معنا جواز تربيته للسيد والماشية وصرح فى جامع المقاصد بان
الكلب الكبير الذى يقبل التعليم للصيد يجوز الوصية به الثانى قال فى كره لو قال اعطوه كلبا
من كلابى فان لم يكن له كلب مباح اقتناؤه بل كل كلابه هراش بطلت الوصية انتهى وهذا
مقتضى عبارة ط والجواهر والمهذب لابن البراج والوجه فيه واضح ان علم ارادة ظاهر
اللفظ واما اذا لم يعلم ذلك فهل تجب العمل بالظاهر اولا فيه اشكال من ان الاصل
فى فعل المسلم الصحة خصوصا اذا انظم اليه القراين المفيدة للظن بها فيجب حمل الظاهر
على معنى يصح الوصية معه ومن ان الاصل وجوب حمل اللفظ على الظاهر حتى
يتحقق القرينة المعتبرة على ارادة خلافه ومجرد الفعل ليس قرينة عند اهل اللسان
وان الاصل عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذن شرعى ولم يتحقق هنا فيجب
الحكم ببطلان الوصية والوجه هو الاول الثالث فى اذا قال اعطوه كلبا من كلابى وكان
له كلاب يباح اقتناؤه ويصح الوصية به فصرح فى كره بصحة الوصية ح قال
واعطى واحدا منها وهذا مقتضى عبارة لك وط والمهذب لابن البراج وهو واضح
ان لم يكن عنده الا الكلاب التى تصح الوصية بها واما اذا كان عنده الكلاب التى
لا تصح الوصية بها والكلاب التى تصح بها معا وعلم انه اراد كلبا من الجميع ففى الصحة
اشكال لكنها لا يخ عن قوة لان بها الوصية المفروضة مما يمكن انفاذها لانها
تعلقت بكلى يمكن الاتيان به على الوجه المعتبر فيجب الانفاذ عملا بعموم ما دل
على وجوب انفاذ الوصية ومجرد زعم الموصى التخيير بين جميع الافراد لا يقدح فتم
وعلى هذا يمكن الحكم بالصحة اذا لم نعلم بانه اراد ذلك بل الحكم بالصحة هنا اولى
الرابع اذا قال اعطوه كلبا من مالى فان كان له كلب يصح الانتفاع به وقلنا
بجواز بيعه وشرائه فلا اشكال فى صحة الوصية ح والظ انه لا خلاف فيه وان لم
نقل بجواز بيعه وشرائه فصرح فى التذكرة بصحة الوصية ح ايضا حيث قال لو
قال اعطوه كلبا من مالى فان قلنا الكلب يجوز اقتناؤه ويصح بيعه وشراءه

كان

كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه يصح الوصية به ايضا وبه قال
الشافعى وان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع به من الكلاب يصح اقتناؤه واعتبار
الايدى المتداولة عليه كالاموال ويستفاد له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش
فان الوصية به باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابى ومن مالى لانه لا يصح ابتياع
الكلب المذكور ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا حقيقة ولا مجازا وان لم يكن له كلب
يصح الانتفاع به وقلنا بجواز شراء الكلب الذى يصح الانتفاع به صحة الوصية
بذلك ووجب شراء ذلك كما صرح به فى ط وكره وعد ولك وجامع المقاصد
قال فى ط لان ذلك من ماله وان لم نقل بجواز شراء ذلك ففى صحة الوصية اشكال
وقد صرح ببطلانها فى كره قال لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له وكك
يشكل الحكم بصحة الوصية اذا اوصى بكلب ينتفع به ولم يقل من مالى ولم يكن
موجودا وقلنا بعدم جواز بيعه وشراءه وقد صرح فى عد ولك ببطلان هذه الوصية
ويدل عليه ما يظهر من جامع المقاصد الحكم بصحتها فانه قال ويشكل اطلاق عدم الصحة
بامكان حصوله للموصى بغير البيع وصحة الوصية دايرة مع امكان الوجود فان تعذر
بطلت اما اذا جوزنا الشراء وهو الاصح فان الوارث يتخير فى شراء الكلاب الاربعة
ونحوه فى لك فقال ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه ولا يجب
عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال الموروث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مط
لكن لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى الخامس اذا
كان له كلاب يصح الوصية بها ولم يكن له مال سواها وقلنا بعدم صحة بيعها وشرائها
فاوصى بالكلب ففى اعتبار الموصى به من الثلث طرق ذكره فى جامع المقاصد فقال
الاول تقدير القيمة لها بان يفرض كونها اموالا يباع وينظر كل منها كم يساوى على
ذلك التقدير فيعتبر الثلث ووجهه انه الطريق الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود
منفعة معتبرة شرعا كتقدير الحر عبدا عند الحاجة كارش الجراح الذى لا مقدر
له شرعا ليمكن التوصل الى ما يقابله من المال الثانى التقدير للقيمة بتقويم المنفعة

وتكثر بكثرتها وهى مناط صحة الوصية حتى ان ما لا منفعة فيه لا يصح الوصية به الثالث
اعتبار العدد لانه المرجع عند الاستواء ولم يكن لها قيمة كانت سواء واقربها الاول
لان المنفعة كما انها مقصودة فكذا خصوصية الذات لظهور اختلافها وتفاوت
الاغراض باختلافها وتفاوت الاغراض باختلافها فيفرض ذوات قيمة فينظر فى
ذواتها وصفاتها وما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته وصفاته من القيمة ثم يستخرج
انتهى وقد اشار الى هذه الطرق فى عد وظاهره اختيار اولها وكذا فى الايضاح وقد اشار
اليها والى وجوهها التى ذكرها فى جامع المقاصد وحكم بان الاصح اوسطها السادس قال
فى كره لو كان له كلب يباح اقتنائه وله مال سواء فان منعنا من بيعه فللموصى له
جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب لانه لا قيمة له وهو قول
بعض العامة وقال بعضهم للموصى له ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية
على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس فى التركة شيئ من جنس الموصى به ولا يصح
تقويمه بحيث يقدر للورثة من باقى التركة بقدر ثلثى قيمته وان جوزنا بيعه
قوم من باقى التركة كغيره من الاموال انتهى واختار فى عد على تقدير عدم جواز
البيع القول للوجه المذكور لوروده فى الايضاح فقال وهذا ضعيف والاصح
تقدير القيمة وضمها الى المال لاعتبار الثلث على ما هو المشهور عند علمائنا وهذا
الفرع انما هو على اعتبار الثلث فيها السابع قال فى كره لو خلف مالا وكلابا واوصى
بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعيه وقال بعضهم انه ينفذ الوصية بجميع
الكلاب لان ثلثى المال الذى يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم
هذا لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو
الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم من اخرى فى الوصية بالكلاب وان لم تدخل
الكلاب فى حساب الوصية بالمال الثامن قال فى كره ولو وصى بثلث ماله
ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا
من بيعها لانها ليست مالا ويحتمل احتسابها لان لها قيمة مقدرة عند علمائنا

التاسع قال فى كره واذا قسمت الكلاب بين الورثة والموصى له او بين اثنين موصى لهما
بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا فى بعضها فينبغى
ان يقرع بينهم العاشر اذا كان للمريض كلب ينتفع به وزق خمر محترمة يجوز اقتنائهما
وطبل لا منفعة له فى غير المحرم ولا قيمة لرضاضه ولم يكن له شيئ غير ذلك
فاوصى بواحد منها فقيل طريق اعتبار الثلث هنا العدد ليس الا لامتناع التقويم
والمالية فى الطبل والخمر المذكورين اذ لا منفعة محللة لهما ولا يقابل احدهما بمال
فيتعذر تقدير القيمة لها وتقديرها اعتبار المنفعة واعترض عليه بوجهين
الاول ما اشار اليه فى الايضاح فقال بعد الاشارة الى ما ذكر واعترض بانه لا
مناسبة بين رؤسها والعدد المعتبر انما هو فيما يتجانس دونه كالكلب فاعتبره بعضهم
هنا على هذا تقدير القيمة والحصر ممنوع ولم يجزم المص هنا بشيئ الثانى ما اشار
اليه فى جامع المقاصد فقال بعد الاشارة الى ما ذكره لقائل ان يقول ان طبل
اللهو المذكور لا يجوز اقتنائه ويجب اتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد
ويلزم من اعتباره اعتبار الخمر ان لم يكن محترمة مع ان المص فى كره قيد بكونها
محترمة وكذا الشارح ولده وايضا لو اوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية به
فكيف يعد ثلثا قيل انما يعد ثلثا باعتبار رضاضه لانه وان لم يكن له قيمة فهو
مملوك قلنا هذا ينافى عدم جواز الوصية به فانه لو اعتبر رضاضه لزم جواز
الوصية الا ان يقال ان عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث انه غير مملوك
بل لانه يقع صرفه فى الجهة المحرمة واخراجه عن كونه آلة لهو يحتاج الى تغيير
كثير انتهى وفصل هنا فى الايضاح فقال والاقوى عندى ان الموصى به ان
كان هو الكلب صح فى ثلثه لانه ستقوم على المشهور عند علمائنا وعلى القول
الآخر يحتمل الصحة فيه لانه غير متقوم فليس بمال فى الحقيقة والمعتبر من
الثلث انما هو المال لقوله ع المريض محجور عليه الا فى ثلث ماله والمراد الحجر
فى المال اتفاقا ولان الاصل فى الاستثناء الاتصال لانه الحقيقة ويحتمل اعتبار

الثلث لان له منفعة مباحة متقومة وتعقبه عليه الايدى المتحققة وله دية
شرعية فيكون حكمه حكم المال فى تعزيمه صنع الورثة من ثلثه ولهذا استعار له
اسم الكلب والذى افتى به ماذكرته انتهى العادى عشر قال فى كرة لو اوصى بكلب
من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة اختلف الاصحاب
فى جواز الوصية بالدف على قولين الاول انه لا يجوز وهو للمبسوط والسرائر
الثانى انه يجوز وهو للتحرير وعد وجامع المقاصد وظاهر س وليستفاد من
من كلمات التخاصمين ان مبنى هذا الخلاف على الخلاف فى جواز استعماله وعدمه
فمن جوز استعماله ولو فى الجملة جوز الوصية كالصلوة والصيام ولم يقيده
بالثلث فصرح المحقق الثانى والشهيد الثانى وصاحب الكفاية والوالد
دام ظله العالى بانه يخرج من الثلث ولهم على ذلك عموم مادل على انه
ليس للميت الا الثلث خرج منه الحقوق المالية ولا دليل على خروج
غيرها فيبقى مندرجا تحت العموم ويؤيده نفى الخلاف عما ذكروه فى كلام
بعض وما اشار اليه المحقق الثانى والشهيد الثانى قال الاول فى جامع
المقاصد اذ لا تعلق لها بالمال فى حال الحيوة ولم ينص الشارع على وجوب
الاستيجار لها بعد الموت وقال الثانى لانه لا يجب اخراجه عن الميت
الا اذا اوصى به انتهى ونقل عن بعض انه يخرج من الاصل كما لو اوصى
بحق مالى ولم يقيده بالثلث وهو ظاهر اطلاق القاضى والحلبى والقواعد
والنافع وطهم عموم مادل على ان الميت يجوز له الوصية بكل ماله و
العمومات الدالة على صحة الوصية ويؤيده ان دفع ضرر العقاب
لازم ولا يحصل الا بذلك وفيه نظر فان التعارض بين هذه العمومات
وعموم مادل على انه ليس للميت الا الثلث من قبيل تعارض العمومين
من وجه ولا وجه لترجيح هذه العمومات فتامل والمسئلة عندى
مشكلة لا اشكال ولا شبهة فى انه يجوز الوصية للوارث و

تصح وقد صرح به فى الانتصار والتهذيب والغنية والمراسم والشرايع والنافع
والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والتبصرة والدروس واللمعة و
الروضة ولك والكفاية والرياض وغيرها بل لا خلاف فيه بين اصحابنا
والحجة فيه بعد امور الاول ما تمسك به فى الانتصار من قوله تعالى من بعد و
صية يوصى بها او دين قال هذا عام فى الاقارب والاجانب فمن خص به
الاجانب دون الاقارب فقد عدل عن الظاهر انتهى الثانى ما تمسك
به فى الانتصار ايضا فقال ان هذا احسان الى اقاربه وقد ندب الله تعالى
الى كل احسان عقلا وسمعا ولم يخص بعيدا من قريب بذلك بلا فرق بين
ان يعطيهم فى حيوته من ماله وفى مرضه وبين ان يوصى بذلك لانه
احسان اليهم وفعل مندوب انتهى الثالث ما تمسك فى الانتصار والغنية و
التذكرة ولك من قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين قالوا هذا نص فى الباب وقد استدل
به ايضا فى لك والرياض لا يقال هذه الاية منسوخة كما صرح به التنقيح
وحكى عن بعض العامة والدليل عليه امور منها ايات المواريث
كما اشار اليه فقال كان الوصية للقريب واجبا فى مبدا الاسلام ثم نسخ
باية الارث ومنها الخبر المروى عن تفسير العياشى كما اشار اليه فى الرياض
ومنها ان ظاهر الاية الوجوب فان كتب بمعنى فرض كما صرح به فى لك و
غيره ولا قائل به والحمل على الاستحباب مجاز والنسخ اولى منه لانه نسخ
من التخصيص وقد ثبت فى الاصول انه اذا دار الامر بين المجاز والتخصيص
كان الترجيح مع الاخير لانا نقول النسخ ممنوع كما صرح به فى الانتصار
والغنية وغيرهما والامور المذكورة لا تنهض لاثباته اما الاول فلانه
لا يعارض بين ايات المواريث وهذه الاية كما صرح به فى الانتصار
والغنية واما الثانى فلضعف سنده ولو صح سنده لما جاز الحكم بنسخ

الكتاب به فان نسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز سلمنا ولكنه معارض بموثقة
محمد بن مسلم التي هي كالصحيحة كما صرح به في الرياض عن الصادق ع قال سألته
عن الميت يوصي للوارث بشيء فقال يجوز ثم تلا هذه ان ترك خيرا الوصية للوالدين
الآية فانها ظاهرة في عدم نسخ الآية كما اشار اليه في الرياض وهذه اولى
بالترجيح من وجوه عديدة لا تخفى واما الثالث فلان الحق ان المجاز اولى
من النسخ كما بيناه في الوسائل ومنع منه فلا اقل من التساوي ومن الظاهر
ان وجوه الترجيح مع التجوز ثم لو سلمنا النسخ فنقول غاية الامر انه
نسخ وجوب الوصية وهو لا يستلزم نسخ الجواز بل الجواز يبقى لما ثبت
في الاصول من انه اذا نسخ الوجوب بقي الجواز وقد اشار الى هذا في
التنقيح وفيه نظر لان القاعدة غير مسلمة عندي لا يقال ليس في الآية
الشريفة تنصيص على تجويز الوصية للوارث وغاية ما يستفاد منها هو
تجويز الوصية للوالدين والاقربين وهم قد يكونون ورثة وقد لا
يكونون ورثة لانا نقول عموم الآية وشمولها للوارث وغيره يكفي
في التمسك بها على المختار مع ان تجويز الوصية للوالدين الذين
لم يرثا بعيد الغاية الرابع دعوى الاجماع في صريح الانتصار والغنية
والتبيان وظاهر س وكرة ولك وقد صرح في الرياض بانه قد ادعاه
في نهج الحق والروضة الحاملة جملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة
ومنها ما رواه ابو ولاد الحناط في الصحيح كما صرح به في كرة ولك عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال
جائز ومنها ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح كما صرح به في التذكرة
ولك عن ابي جعفر ع قال الوصية للوارث لا بأس بها ومنها خبر ابي
بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الوصية للوارث فقال يجوز ومنها
موثقة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الوصية للوارث فقال

يجوز ومنها خبر محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يفضل
بعض ولده على بعض فقال نعم ونساءه لا يقال لعل المراد التفضيل
بالعطية حال الحيوة لا بالوصية لانا نقول الرواية شاملة للامرين
لترك الاستفصال فيها وهذا المقدار كاف في التمسك بها على المختار
ومنها خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة
قالت لامها ان كنت بعدي فجاريتي لك فقضى ان ذلك جائز وان ماتت
الابنة بعدها فهي جاريتها لا يقال يعارض ما ذكر جملة من الاخبار منها
ما اشار اليه المرتضى في الانتصار فانه قال الجمهور الغالب على
انه لا يجوز الوصية للوارث ومعول القوم على خبر يرويه شهر بن
حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة عن النبي ص
انه قال لا يجوز لوارث وصية وعلى خبر يرويه ابن اسمعيل بن عياش عن
شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة الباهلي قال سمعت النبي ص يقول في
خطبة عام حجة الوداع الا ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا
وصية لوارث وعلى خبر يرويه اسحق بن ابراهيم الهروي عن سفيان
بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله عن النبي ص انه قال
لا وصية لوارث ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن القسم بن سليمان
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه
فقال لا يجوز وصية لوارث ولا اعتراف له بدين في مرضه لانا نقول
الاخبار المذكورة لا تصلح للمعارضة اما اولا فلضعف اسنادها فلا
تصلح للحجية فضلا عن المعارضة لما ذكر وقد اشار المرتضى الى ما ذكر
في الانتصار فقال في مقام الجواب عن الاخبار التي اشار اليها اما
خبر شهر بن حوشب فهو عند نقاد الحديث مضعف كذاب ومع ذلك
فانه تفرد به عبد الرحمن بن غنم وتفرد به عبد الرحمن عن عمرو بن خارجة

فليس بعمرو بن خارجة عن النبي صلى الله عليه وآله الا هذا الحديث ومن البعيد ان يخطب النبي صلى الله عليه وآله
في الموسم انه لا وصية لوارث فلا يرويه عنه المطعون من صحابته ويرويه
اعرابي مجهول فهو عمرو بن خارجة ثم لا يرويه عن عمرو الا عبد الرحمن ولا يرويه
عن عبد الرحمن الا شهر بن حوشب وهو ضعيف متهم عند جميع الرواة
واما حديث ابي امامة فلا يثبت وهو مرسل لان الذي رواه عنه شرحبيل
بن مسلم وهو لم يلق ابا امامة ورواه عنه شرحبيل اسمعيل بن عباس
وحده وهو ضعيف وحديث عمرو بن شعيب ايضا مرسل وعمرو ضعيف
لا يحتج بحديثه وحديث جابر اسنده ابو موسى الهروي وهو ضعيف
متهم في الحديث وجميع من رواه عن عمرو بن دينار لم يذكر جابرا ولم
يسنده وما روي عن ابن عباس لا اصل له عند الحافظ ورواية حجاج
بن محمد عن ابن جريج عن عطاء الخراساني ضعيف ولم يلق ابن عباس
واما ارسله عنه انتهى وفي الغنية وما يروونه من قوله صلى الله عليه وآله لا وصية لوارث
فباطل عندنا ولو صح حمل على نفي الوجوب المنسوخ تأكيدا اي لا وصية واجبة
وقال في الثاني والحديث محمول على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل نزول
الفرائض وقال في الثالث والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب
الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض انتهى ويحتمل ان يكون المراد بيان
عدم صحة الوصية بالزائد على الثلث له دفعا لظاهر الآية الشريفة المقتضي
لصحة ذلك وقد اشار الى هذا في فيما حكي عنه والشهيد الثاني قال في
قال الاول والخبر الذي روي انه لا وصية لوارث معناه انه لا وصية
لوارث باكثر من الثلث كما يكون لغير الوارث باكثر من الثلث وقال
الثاني والخبر يمكن حمله على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت
عن الثلث كما يقتضيه اطلاق والمراد نفي الوصية عما زاد عن الثلث و
تخصيص الوارث لحث الآية على الوصية جوازه بجميع ما يملك الموصي انتهى

ويؤيد

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه في الوسائل عن الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول
عن النبي صلى الله عليه وآله في خطبة الوداع انه قال ايها الناس ان الله تعالى قد قسم لكل وارث نصيبه
نصيبه من الميراث ولا يجوز وصية لوارث باكثر من الثلث واما ثانيا فلموافقته
لمذهب معظم العامة على ما حكي وقد ورد في النصوص الامر بالاخذ
ما خالف العامة وحكي عن الشيخ في التبيان حمل خبر القسم بن سليمن على التقية
واما ثالثا فلموافقة الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الوصية للوارث
باتفاق علمائنا وبموافقة الكتاب وبما اشار اليه في كره فقال الوصية للوارث
صحيحة عند علمائنا لقوله تعالى الآية وما رواه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال
لا يجوز الوصية لوارث الا ان يجيز الورثة وقال صلى الله عليه وآله لا وصية لوارث الا
ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية عند
الاجازة لان الاجازة لا يصير ما ليس بصحيح في نفسه صحيحا ولان الاجازة
متأخرة عن وقوع الوصية المتقدمة على الاجازة ان وقعت باطلة لم
تصح الاجازة المتأخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر الشرع
موجب ان تكون صحيحة انتهى لا يقال يدفع ما ذكر ما حكاه المرتضى عن بعض
المخالفين للوصية للوارث حيث قال وربما تعلق بعض المخالفين بان الوصية
ايثار لبعضهم على بعض وذلك مما يكسب العادة من الاقارب ويدعوا الى
عقوق الوصي وقطيعة الرحم لانا نقول ضعف هذا ظاهر من وجوه وقد
صرح بضعفه في الانتصار ايضا فقال وهذا ضعيف جدا لانه ان منع من الوصية
للاقارب ما ذكروه يمنع من تفضيل بعضهم على بعض في حيوة الموصي البر والنحلة
لان ذلك يدعوا الى الحسد والعداوة ولا خلاف في جواز ذلك انتهى وينبغي التنبيه
على امور الاول لا فرق في الوارث الذي يصح الوصية له بين ان يكون قريبا
او اجنبيا كما هو ظاهر اطلاق الانتصار والغنية والمراسم والشرايع والنافع
والقواعد والتحرير والتبصرة والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة

والروضة ولك والرياض والكفاية واكثر الاخبار المتقدمة وهو الحجة مضافا الى عدم
ظهور الخلاف فيه واطلاق دعوى الاجماع على جواز الوصية للوارث في الكتب
المتقدمة اليها الاشارة الثاني لا يتوقف صحة الوصية للوارث على اجازة الورثة
فيصح ويلزم وان لم يجيزوها كما صرح به في التذكرة والقواعد والرياض وهو ظاهر
الانتصار والغنية والمراسم والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد واللمعة والدروس
والروضة ولك ويدل عليه اطلاق الاخبار الدالة على جواز الوصية للوارث واطلاق
دعوى الاجماع المتقدم اليها الاشارة الثالث لا فرق في صحة الوصية للوارث
بين ان يكون في مرض الموت او في غيره كما هو ظاهر الانتصار والمراسم والنافع
والشرايع والتذكرة والتحرير والتبصرة والارشاد والقواعد واللمعة وسك
والروضة ولك والكفاية والرياض وفي الغنية اقتصر على التصريح بالصحة
في الصورة ويدل على المختار الاطلاقات المتقدمة الرابع لا ينحصر صحة
الوصية للوارث لشيء بل يجوز له الوصية بكل ما يصح الوصية به كما هو ظاهر
الكتب المتقدمة ويدل عليه الاطلاقات المتقدمات الخامس صرح جماعة
من الاصحاب باستحباب الوصية للوارث القريب وهو حسن منهم الفاضلان
في يع والنافع والارشاد والقواعد والتبصرة والسيوري في التنقيح و
الشهيدان في اللمعة والروضة ولك والوالد في الرياض واحتج له في لك
بعموم الآية والاخبار وربما استظهر والدي دام ظله العالي من كلام الشيخ
كراهة ذلك وهو ضعيف السادس مقتضى اطلاق كلامهم عدم اشتراط
الفقر ولا بأس به السابع يجوز الوصية للقريب الذي ليس بوارث بل
يستحب كما في المراسم والنافع والشرايع والارشاد والقواعد والتبصرة
والتنقيح واللمعة ولك والرياض والظاهر انه مما لا خلاف فيه والحجة فيه
مضافا الى ما ذكر امور احدها دعوى الاجماع في كره والتحرير ففي الاول
يصح للقرابة بالاجماع والنص وفي الثاني ينبغي ان يوصي لاقاربه الذين يرثون

مع فقرهم اجماعا وثانيها قوله تعالى كتب الآية وثالثها خبر السكوني عن الصادق ع
والرضوي ففي الاول من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد
ختم عمله بمعصية وفي الثاني ويستحب ان يوصي الرجل القرابته ممن لا يرث
شيئا مما له قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية ولا يشترط في الاستحباب فقرهم
كما هو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة عدا التحرير وظاهر اطلاق الآية الشريفة
والخبرين المتقدمين وهل يشترط ايمانهم ظاهر اطلاق النص والفتوى العدم
وفيه اشكال واما العدالة فليست بشرط ومقتضى اطلاق ما ذكر حصول الامتثال با
لوصية بالقليل والكثير وهو مقتضى بعض الاخبار الثامن لا شبهة في جواز
الوصية للاجنبي الذي ليس بوارث والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام واذا
اوصى لوارث واجنبي صحت الوصية لهما اما صحته للوارث كما هو ظاهر الكتب المتقدمة
فللاطلاقين المتقدمين واما صحته للاجنبي فلعموم ما دل على جواز للاجنبي وفي كره
اذا اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واذا اوصى لاجنبي غير
وارث وترك الوارث والقريب صحت وصيته كما صرح به في التحرير والظاهر انه
مما لا خلاف فيه   لا شبهة في انه يجب العمل بما رسمه الموصي ولا يجوز
تبديله ما لم يكن منافيا للشرع كما في الشرايع والارشاد والكفاية وغيرها قال
في كك هذا الحكم واضح لامر الله تعالى بالعمل بالوصية وترتيبه الاثم بتبديلها
ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذي
لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم
او المذكور وتفضيل احد الصنفين على الآخر او تخصيص
العاجز او الصالح او العالم او غير ذلك من الاصناف
المطلوب المطابقة للشرع
انتهى

٤

كتاب مصابيح الجعالة اذا كانت جهالة العوض في الجعالة ليست بحيث
يمنع من التسليم فالحكم بصحتها في غاية القوة وان كانت بحيث يمنع من التسليم ففي
الصحة ح اشكال من اصالة الفساد وكونه الظاهر من معظم الاصحاب ومن قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم الذي استدل به على صحة اصل الجعالة فانه يقتضي الصحة
هنا لان حمل البعير مجهول فتامل وقوله عم المؤمنون عند شروطهم فانه يقتضي الصحة هنا لان
الجعالة يصدق عليها لفظ الشرط عرفا وقد يقال على الاول لا انسلم ان الحمل كان مجهولا
فلعله كان معلوما فتامل وعلى الثاني ان الاستدلال به على المطلوب مشكل وذلك لان
حمل ما يدل على العموم فيه على معناه الحقيقي غير ممكن والحكم بالتخصيص مستلزم للحكم بخروج
اكثر افراد العام وهو غير جايز فيجب الحمل على العهد والمعهود غير معلوم ومعه يسقط
الاستدلال به على ان ظاهره الاخبار عن امر واقع كما في قوله جاء زيد وحمله على الانشاء
وطلب الوفاء بالشرط خلاف الاصل ولا قرينة صارفة عنه لا يق القرينة الصارفة موجودة
وهي انه لو حمل على الاخبار لزم التخصيص في لفظ المؤمنون ولفظ شروطهم والاصل عدمه
لانا نقول لا انسلم ان ذلك يصلح لكونه قرينة لان الحمل على الانشاء تجوز وعندنا ان
التخصيص اولى من المجاز حيث يقع التعارض بينهما وفيه نظر لوجهين الاول ان المستفاد من
طريقة الاصحاب فهم الانشاء من الرواية كما لا يخفى الثاني ان الحمل على الاخبار مستلزم
لارتكاب خلاف الظاهر في لفظي المؤمنين وشروطهم ولا كذلك لو حمل على الانشاء كما
لا يخفى فكان اولى بالترجيح والحمل على العهد بعيد جدا وتخصيص الاكثر غير لازم لان عموم
الشرط الى كلما لم يثبت فساده كما في اوفوا بالعقود وبالجملة الرواية ظاهرة الدلالة
على صحة الجعالة مطلقا

مصابيح الهبة والهدية والابرآء اذا وهب الواهب الشئ المجهول
ففي صحة هبته اشكال والتحقيق ان يقال ان للمسئلة صورا احديها ان يهب الواهب
ما لم يتعين شخصه عنده ولا عند المتهب كما اذا وهب شاة مبهمة من غنمه والحكم
هنا البطلان عند العلامة في التحرير والقواعد والشهيد في الدروس قال في الاول
لا يصح هبة المجهول مثل شاة من غنمه او عبد من خدمه وقال في الثاني لا يصح هبة المجهول
كاحد العبدين لا بعينه وقال في الثالث اما هبة شاة من قطيع او بعض من ثوب لم يعيّنه
الواهب فالاقرب المنع انتهى وحكى في جامع المقاصد عن التذكرة الخلاف فقال وذهب
المص الى انه لا يصح هبة المجهول لانها تبرع فصحت في المجهول كالنذر والوصية بخلاف البيع
وغيره من المعاوضات المبنية على المكايسة ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر الحادث قال
فعلى مختار التذكرة يجوز ان يهبه شاة من غنمه وعبدا من خدمه او قطعة من هذا ومن
هذا الارض ثم يعين ما شاء وقد صرح بذلك ثمة ومنعه هنا وفي التحرير وفي الصحة بعد
لان الموهوب هو ما ليس بمعين وغير المعين يمتنع اقباضه والمتجه ان يقال ان لم يكن
الجهالة مفيضة الى كون الموهوب غير معين صحت الهبة ولا يضر جهالة النوع والوصف
والقدر لان الغرر غير قادح هنا والفرق بين الهبة والنذر ان النذر يتعلق بشئ في الذمة
وكذا في الوصية بخلاف الهبة فعلى هذا يصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع ويكون
التسليم بتسليم الام وبه صرح في التذكرة وهذا حكم الصوف على الظهر انتهى وكلامه هذا
قد اشتمل على حجج الطرفين وقد يناقش في جميعها اما في الحجة الاولى للقول الاول فبمطالبة
دليل كلية الكبرى وهي ان كل تبرع يصح ويوجب نقل الملك الى الغير اذ الاصل عدمه لايق
الاطلاقات الواردة في شرعية الهبة كقول الصادق عليه السلم الهبة جائزة قبضت او لم تقبض
دليلها لانا نمنع من انصراف الاطلاقات الى المفروض واما في الحجة الثانية له فبالمنع
ان مقتضى الاصل في محل البحث الصحة بل مقتضاه العدم كما اشرنا اليه وقد يقال يمكن
كون المستند في اصالة الصحة عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم لان معنى السلطنة
المطلقة جواز التصرف فيه باي نحو شاء ومنه الهبة المفروضة وتجويزها يستلزم حصول

نقل الملك بها كما ان حلية البيع يستلزم نقل الملك به وهو المط فتم واما فى الحجة الثالثة فبان
مجرد انتفاء الغرر غير كاف فى الصحة واما فى حجة القول الثانى فبان مرجعها الى عدم تحقق القبض
الذى هو شرط فى الهبة باعتبار ان الموهوب فى الفرض امر كلى وهو ممتنع القبض لانه لا وجود
له فى الخارج والجزئيات التى يتحقق الكلى فى ضمنها ليست هى المهبة بل بعض افرادها وافراد غيرها
ولذا صار المعظم فيما حكى عنهم الى بطلان هبة ما فى الذمة لغير من هو عليه ولا يخفى ان هذا
الوجه غير تام لان الكلى وان لم يوجد فى الخارج لكنه يوجد فى ضمن فرد من افراده بعين وجوده
فيصح قبضه كما يصح قبض ما فى الصندوق بقبض الصندوق كيف ولو كان الكلى مما لا يصح قبضه
لما صح بيعه لان القدرة على التسليم شرط فيه وقد فرض عدم امكانه والتالى بط والمقدم مثله
ولذا مال فى لك الى صحة هبة ما فى الذمة فتم الثانية ان يهب الواهب ما تعين بشخصه
عنده دون المتهب كما اذا قال وهبتك شاة من غنمى وقصد بها حين العقد شاة مخصوصة
ولم يعلم بها المتهب والحكم هنا الصحة عند العلامة فى التحرير ولكنه احتمل فيه البطلان فانه
قال ح الاقرب جواز هبة المعلوم عند الواهب المجهول عند المتهب ويحتمل البطلان على ضعف
انتهى وقد يطالب بمقتضى الصحة ح لامكان انصراف ما دل على صحة الهبة الى غير هذه الصورة
فتم ولان القبول من المتهب شرط فى صحة الهبة ومع جهله يمتنع قبول ما وهبه الواهب فتم
الثالثة ان يهب الواهب ما هو المجهول عنده دون المتهب كان يهب ما كان عند المتهب
مما انتقل اليه بارث ولم يعلمه بعينه وهنا حكم فى التحرير بالبطلان فانه قال اما لو كان
مجهولا عند الواهب معلوما عند المتهب بان يكون فى يد المتهب مال للواهب لا يعلم قدره
ولا نوعه فوهبه جميع ما فى يده فالاقرب البطلان على اشكال وفى الدروس والاقرب
صحة هبة الحمل واللبن فى الضرع والصوف على ظهور الانعام اما هبة شاة من قطيع او بعض
ثوب لم يعينه الواهب فالاقرب المنع فيه نعم يصح هبة نصف الصبرة المجهولة وكلها الا ان
يعلمه المتهب ويجهله الواهب فالمنع اولى وكذا لو وهبه ما فيه غرر كملك لا يعلم احدهما
موضعه ولا حدوده وحقوقه ولاختلاف الاغراض فى الملك وهبة المجهول فاسدة انتهى
وهو قوى لا لحصول الغرر للواهب لانه اقدم عليه بل المنع مقتضى صحة هذه الهبة ولكن

الصحة

الصحة لا يخ عن وجه الرابعة ان يهب الواهب ما يعلم شخصه دون وصفه وعدده
وذرعه وكيله ووزنه وهنا الحكم الصحة عملا بسيرة المسلمين والمعهود من طريقتهم مضافا
الى عموم بعض الاخبار الدالة على شرعية الهبة فتم وصرح بصحة هذه الهبة فى التحرير فقال
ولو وهبه صبرة مشاهدة صحت الهبة وان كانت مجهولة القدر   صرح فى الغنية
والشرايع والنافع والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بان
هبة المشاع جايزة والظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب والحجة فى المسئلة مضافا
الى ما ذكر وجوه الاول الاصل وقد اشار اليه فى الغنية فانه قال وهبة المشاع جايزة بدليل
الاجماع المشار اليه ولان الاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل وذكره والدى دام ظله العالى ايضا
والمستند عموم الناس مسلطون على اموالهم وعموم اوفوا بالعقود فتم الثانى الاطلاقات
المجوزة للهبة فانها شاملة لهبة المشاع كما اشار اليه فى الغنية فانه قال ويحتج على المخالف
بالاخبار الواردة فى جواز الهبة لانه لا فصل فيها بين المشاع وغيره انتهى وقد اشار اليها
والدى دام ظله العالى ايضا فانه قال بعد قول المحقق وهبة المشاع جايزة بلا خلاف فيه بل
عليه فى الغنية ونهج الحق اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات الثالث الاجماع
المحكى فى الغنية ونهج الحق وجامع المقاصد فان فيه لا خلاف بين اصحابنا فى صحة هبة
كلما يصح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره ولان ذلك
قابل لنقل الملك والاقباض فصحت هبته اذ لا مانع الا اعتبار العوض فى البيع دون الهبة
انتهى وفى لك لا اشكال فى جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع الرابع
الروايات المستفيضة منها ما اشار اليه فى جامع المقاصد فانه قال بعد ما نقلنا عنه
سابقا ولما روى ان هوازن لما جاؤا الى النبى ص يطلبون ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال
ما كان لى ولعبد المطلب فهو لكم وهذا هبة المشاع انتهى ومنها ما اشار اليه والدى دام ظله
فانه قال بعد ما نقلنا عنه سابقا وخصوص المعتبرين المتقدمين والصحيح عن دار لم تقسم
فيصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كانت هبة قال يجوز
انتهى ولا فرق فى المشاع بين ان يكون قابلا للقسمة كالعقار او لا كالجواهر كما هو ظاهر اطلاق

جملة من العبائر المصرحة بجواز هبة المشاع وصريح التحرير والدروس والرياض الهبة
المعوضة عنها لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض واما قبله فالظ جواز الرجوع فيها لان ذلك من
مقتضى اشتراط القبض في الهبة في الجملة المتفق عليه بين الاصحاب على الظ المصرح به في لك
لا يق يعارض هذا امران الاول اطلاق كلام الاصحاب في ان الهبة المعوضة لا رجوع فيها او الهبة
المعوضة قبل القبض هبة معوضة حقيقة والثاني حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب
الهبة فليس له ان يرجع فانها باطلاقها شاملة لما قبل القبض ويؤيدها ان الهبة اذا عوض عنها صارت
بمنزلة البيع فلا يجوز الرجوع فيها قبل القبض كما في البيع لانا نقول الذي يظهر من الاصحاب ان مرادهم
من الهبة المعوضة التي لا رجوع فيها هي التي حصل فيها القبض لا مطلقا واما الحسنة فهي معارضة بما
روي عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام قال الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها
قال هي ميراث وبما روي عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع وبما روي عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه وبما روي
عن ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال
هي بمنزلة الميراث فان هذه الاخبار شاملة للهبة المعوضة والتعارض بين هذه الاخبار
والحسنة وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى الا ان الاخبار المزبورة اولى
بالترجيح لاعتضادها بفتوى الاصحاب على الظ واستصحاب بقاء الملك على مالكه ان جعلنا
القبض شرط الصحة مضافا الى كثرتها لا يق يمكن ترجيح الحسنة بقول الصادق عليه السلام في خبر ابي
بصير الذي عده في لك صحيحا الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم لان المراد
من الجواز اللزوم ولا يقدح لزوم التقييد في اطلاقه لاشتماله على ما يجوز الرجوع فيه لان
تقييد الاطلاق لا يقدح في حجيته لانا نقول نمنع من صلاحية ما ذكر لترجيحها ولو سلم
فما ذكر من وجه ترجيح الاخبار المزبورة اولى

مصابح

اختلف الاصحاب في توقف انتقال الملك بالهدية على الايجاب والقبول اللفظيين من
المهدي والمهدى اليه على قولين الاول التوقف فلو خلت الهدية عنهما لم تفد الملك وهو خيرة
جماعة من الاصحاب قال الشيخ في ط على ما حكي ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك بها الى المهدى
اليهم الغائب فليتوكل رسوله في عقد الهدية معه واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها
لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية وقال في القواعد والهدية كالهبة في الايجاب والقبول
وقال في التحرير وهل يستغني عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يجوز
التصرف عملا بالاذن المستفاد من العادة فلو انفذ هدية مع رسوله وكله في ايجاب الهبة و
يقبل المهدى اليه فان لم يفعل كان اباحة وقال في الدروس انه لا يملك الهدية بالوصول اليه انما
يملكها بالعقد نعم يكون اباحة للتصرف حيث يكون متصورا فلو كانت جارية لم يحل له وطؤها
لان الاستمتاع لا يحصل بالاباحة وان اراد تمليك المهدى اليه وكل رسوله في الايجاب والاقباض
الثاني عدم التوقف فينتقل الملك بدونها وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي
ووالدي العلامة دام ظله العالي ويمكن استفادته من موضع من التحرير والدروس للاولين وجوه الاول
اصالة عدم انتقال الملك واستصحاب بقائه على ما كان عليه اولا الثاني ان اكل مال الغير بالهدية
ليس اكلا بالتجارة وكلما كان كذلك فالاصل فيه عدم جواز التصرف لعموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث
فيبقى مندرجا تحت العموم وفيه نظر لان الظ اتفاق الاصحاب على كون الهدية للمفروضة
مفيدة لاباحة التصرف فيجب تخصيص العموم به فلا يصح الاستدلال بالاية الشريفة على
عدم افادتها نقل الملك الثالث عموم ما دل على انه لا يحرم ولا يحلل الا الكلام ويرد عليه
ما تقدم فلا يصح التعويل عليه هنا وللاخرين ايضا وجوه الاول ان انتقال الملك بالبيع
لا يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين كما تقدم فيلزم ان يكون الهدية كذلك بطريق اولى
الثاني انه لو لم يحصل الانتقال بالهدية بالايجاب والقبول الفعليين لم يكن المالك مسلطا
على ماله في نقله الى غيره بالايجاب الفعلي والتالي بط لعموم قوله عم الناس مسلطون على اموالهم
فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة فتم الثالث ما اشار اليه جماعة قال في التحرير ولو قبل

بعدم اشتراط القبول لفظا لكان وجها اقتضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق وقال في لك
ويلوح من اخر كلام العلامة متفي كره الفتوى به من غير تصريح لانه نقل من قوم من العامة انه
لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل المبعث وجهة المهدى كالايجاب والقبض
من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر
وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الله عليه وآله الى هذا الوقت في ساير الاصقاع
ولهذا كانوا يبعثون على ايدى الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة
واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه
تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة
بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان
الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله
فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذى ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه
من الاكتفاء بذلك وهو حسن ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك من المعاطاة يفيد الملك المتزلزل
ويبيح التصرف والوطى ولكن يجوز الشرع فيها عملا بالقواعد المختلفة وهى اصالة عدم اللزوم مع
عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافى الاباحة
وهو الوطى واعطاء الغير فقد وقع ذلك للنبى صلى الله عليه وآله فى زمانه ام ولده وكان يهدى اليه الشئ فيهديه
لمن جانبه وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها على عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظى ولا من
المرسل ايجاب كذلك يقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك فى الجملة لا الاباحة ولا ينافى
جواز رجوع المهدى فى العين ما دامت باقية وقال فى الدروس ويحتمل عدم الحاجة الى الايجاب
والقبول لفظا ويكفى الفعل الدال عليهما لان الهدايا تحمل الى النبى صلى الله عليه وآله ولم ينقل انه صلى الله عليه وآله راعى العقد
ويبعد حمله على الاباحة لانه كان يتصرف فيه تصرف الملاك وعلى هذا الناس فى ساير الاعصار
والامصار وقال فى مجمع الفائدة ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والصلات كانت فى زمانه صلى الله عليه وآله
وزمانهم بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا ما كانت فى زمان الصحابة والعلماء كانت تقع من غير
صيغة وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطى والعتق فى حيوة الواهب

وبعد

الهدايا

وبعد مما تم ايضا والا لنقل ولو نادرا من طريق العامة او الخاصة ولو بسند ضعيف مع ان الظاهر
فى نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل البعض فى مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هذا وقد جعلها
بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم
ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض جعلها عقدا فاسدا الرابع ما اشار اليه
والدى دام ظله العالى من العمومات الدالة على شرعية الهدية الخامس ما اشار اليه فى جامع المقاصد
فقال ان الهدية مبنية على الحشمة والاعظام وذلك يفوت مع اعتبار الايجاب والقبول وينقص
موضعها من النفس ومطالبة المهدى اليه بالتمليك وسؤال الرسول هل هو وكيل منه ام لا
على تقدير اعتبار عبارته ونحو ذلك خروج عن مقصودها انتهى والمعتمد عندى فى المسئلة هو القول
الثانى وينبغى التنبيه على امور الاول حكى المحقق الثانى والشهيد الثانى فى بعض الاصحاب التصريح بان
انتقال الملك بالهبة لا يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين وظاهر الاول المصير اليه كما هو ظاهر
المقدس الاردبيلى وظاهر الشرايع والتحرير والقواعد خلاف ذلك بل يظهر من بعض دعوى الاتفاق عليه
قال فى لك وظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولى فى الجملة وقال فى الرياض بعد
قول المحقق ولا بد فيها من الايجاب والقبول ما لفظه بلا خلاف ولا اشكال ان اريد مطلق ما يدل عليهما
ولو فعلا ويشكل اذا اريد لفظا الصدق الهبة مع عدم اللفظ الدال عليها حقيقة ان تحقق ما يدل عليهما
فعلا فيدخل فى العمومات الدالة على جوازها ولزومها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولى
كما يظهر من الكفاية انتهى والمعتمد هو الاول لعموم ما دل على حصول انتقال الملك بالبيع بطريق المعاطاة
ولعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولعموم ما دل على شرعية الهبة ولانه لو توقف الانتقال بالهبة
على الايجاب والقبول اللفظيين لاشتهر لتوفر الدواعى عليه والتالى باطل بل المعهود من سيرة المسلمين خلافه فالمقدم
مثله واما ما ذكره فى لك والكفاية فلا يصلح لمعارضة ما ذكر لعدم ظهوره فى دعوى الاجماع على
القول الاول ومع هذا فالظاهر ان صاحب الكتابين يمنعان من الاطلاع على الاجماع فى زمن الغيبة هذا وربما
يمكن المعارضة بما يظهر من جامع المقاصد من دعوى الاتفاق على القول الثانى فانه قال اذا وهب بغير عقد
فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه
الثانى قال المحقق الثانى لو اعطاه مالا على انه هبة ولم تات بالصيغة المعتبرة ثم مات فهل لوارثه الرجوع فيها
نظرا الى انها باقية على ملك الواهب لا يحضرنى الآن تصريح بشئ ولا ريب فى توجه احتمال عدم الرجوع ويكون ذلك متمم الملك منزلا كالبيع بمعاطاة ووجهه انه لولا ذلك لوجب القول

بكونه هبة فاسدة فلا يباح التصرف في العين ولا استيفاء منافعها لان المقصود بالاعطاء هو الهبة المملكة
دون العارية فان صحت لزم ما قلناه وان فسدت لم يفد فائدة العارية ولانه يباح اتلاف العين
بذلك وليست العارية كذلك فا كونها كالعارية الثالث قال في جامع المقاصد الهدية ضرب
من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام المهدى اليه وتوقيره ولا يشترط لتحققها كونها على يد رسول خلافا
لبعض الشافعية لانتظام ان يقول المهدى لمن حضره هذه هديتي اليك الابراء اسقاط
لما في ذمة الغير وهو ثابت ومشروع واختلف الاصحاب في توقفه على قبول المبرء على قولين الاول انه
لا يتوقف عليه وهو للشرايع والتحرير ولف والارشاد وكرة وعد والايضاح واللمعة وضه والكفاية
ولك وجامع المقاصد وحكاه في السرائر عن قوم وفي المفاتيح عن الاكثر وفي لك انه الاشهر ولهم وجوه
الاول اطلاق قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فان التصدق يصدق قبل القبول فاشتراطه
تقييد للاطلاق من غير دليل وقد احتج بهذا في لف وكرة ورده في السرائر بانه من دليل الخطاب وليس
بمعتبر وفيه نظر وفي جامع المقاصد بان الصدقة يعتبر فيها القبول وفيه نظر لانه ان اريد اعتباره
في مفهوم اللفظ فممنوع وان اريد اعتباره في الجملة فمسلم ولكنه لا يجدي كما لا يخفى الثاني ما اشار اليه
في جامع المقاصد ولك فقالا ومما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ومعلوم ان القبول لا دخل له في مسماه والاكتفاء
بمجرد العفو في الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وكلاهما بمعنى واحد انتهى وفيه نظر الثالث قوله ع
الناس مسلطون على اموالهم بناء على صدق المال على ما في الذمة فتم الرابع انه لو كان متوقفا
على القبول لاشتهر والتالي بط لا يق هذا معارض بانه لو لم يكن متوقفا عليه لاشتهر والتالي بط
لانا نقول الفرق بين الامرين واضح فان المتعارف بين المسلمين عدم ملاحظة القبول كما لا يخفى السادس
ان كونه شرطا يستلزم الحرج والاصل عدمه الثاني انه يتوقف عليه وهو للحلي وابن زهرة وحكاه في
السرائر عن قوم وعن ط ولهما على ما احتجا به فقالا لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة وغضاضة ولا
يجبر على قبول المنة وتحمل الغضاضة فاذا لم يعتبر قبوله اجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين اشهر فاجيب
بالفرق بين الابراء وهبة العين وبالمنع من المنة لان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير ابتداء من عليه
الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا وقد يستدل باصالة بقاء الحق قبل القبول والمسئلة محل اشكال

يشترط في الموقوف ان يكون مما يصح تملكه شرعا كما في النافع
والشرايع وكرة والارشاد وعد والتحرير وس واللمعة وضه والكفاية وغيرها والظ انه
مما لا خلاف فيه وهو الحجة مضافا الى الاصل ومنافات وقف ما لا يصح تملكه للعقد
كما لا يخفى فلا يصح للمسلم وقف الخنزير والخمر ونحوه ومنع فخر الاسلام في الايضاح من صحة وقف
الكافر الخنزير على مثله وجوزه العلامة في عد وكذا المحقق الثاني في جامع المقاصد فانه قال
قوله نعم لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة وجه القرب انه مملوك للكافر يصح نقله بالبيع
ونحوه من اسباب النقل فجاز وقفه لان المانع من وقفه في حق المسلم انما هو عدم كونه
مملوكا ويحتمل العدم لامتناع التقرب به ولا ريب ان البحث في هذه المسئلة في صحة الوقف
من الكافر وانما يتحقق صحته اذا لم نشترط فيه التقرب او اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده
وان كان بعيدا فاذا تحقق ما لم يثبت صحة وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه فاعلم انه
بناء على الصحة لا ريب ان الخنزير اذا لم يتظاهر به اهل الذمة معدود من الاكساب
الاموال والمعتبر كونه قربة بالنسبة الى الوقف انما هو المصرف دون نفس المال اذ لا يعتبر
الا عدة مالا في نظر الشارع فلا فرق ح بين وقف الكافر الشاة او الخنزير وهذا انما هو
اذا ترافعوا الينا والا فلا نعرض اليهم فيما يجري بينهم الا المناكر اذا تظاهروا به فما قربه
المصنف هو الاصح انتهى واختار هذا القول في ض وينبغي التنبيه على امرين الاول يشترط
في الموقوف ايضا ان يكون مملوكا بالفعل فلو وقف ما يصح تملكه شرعا وليس بمملوك بالفعل كما
لو وقف شيئا يملك بالحيازة فقبل حيازته لم يصح كما هو ظاهر الكتب المتقدمة والظ انه
مما لا خلاف فيه الثاني هل يشترط ان يكون مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان
اجاز المالك او لا يشترط ذلك بل يصح وقف مال الغير ان اجاز اختلف الاصحاب فيه فصرح
في الايضاح وجامع المقاصد والرياض وموضع من الشرايع بالاول وصرح في عد والتحرير واللمعة
وضه والكفاية وموضع آخر من الشرايع بالثاني وحكى عن لك التوقف في كرة وس والمسئلة في
غاية الاشكال ومراعاة الاحتياط بتجديد الوقف مع الاجازة اولى ولكن القول الثاني لا يخ

عن نوع مخصوصا على القول بعدم توقف الوقف على قصد القربة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
الذى يدل على صحة كثير من المعاملات الفضولية لانا نقول هذا انما يتجه التمسك به لصحة بعض افراد
الوقف وهو الذى يتوقف على العقد المشتمل على الايجاب والقبول واما ما لا يتوقف عليه
بل يكفى فيه الايجاب فقط فلا يصح التمسك بما ذكر على صحته فى محل البحث فيكون الدليل اخص
من المدعى لانا نقول هذا بعيد لانا لو سلمنا انقسام الوقف الى القسمين المشار اليهما فنقول
اذا حكمنا بصحة احدهما فى محل البحث لزم الحكم بصحة الاخر فيه لعدم القايل بالفرق بينهما ولعله
الى هذه الحجة اشار فى الايضاح وجامع المقاصد بقولهما فى مقام الاحتجاج على القول الثانى
انه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كالبيع والنكاح انتهى بل قد
صرح بها فى لك فقال مرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولى قد وقع شرعا فى مثل البيع بالنص
وغيره من العقود وما ساواه فى المعنى وان الوقف صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه
بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فيصير الاجازة
كالوقف المستانف من المالك انتهى لا يقال يدفع ما ذكره ما ذكره بعض فقال ان عبارة الفضولى
لا اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف فى ملك الغير فلا يترتب عليه اثر وتاثير الاجازة
غير معلوم فى غير موضع النص ويتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك
كالعتق فلا يقبل الفضولى لماهيته من حيث هى مغايرة للبيع وان وافقه بعض الافراد لو قيس
عليه لانا نقول هذا لا يصلح لدفع ما ذكره كما لا يخفى ولا يقال يدفع ما ذكره ما اشار اليه فى الايضاح
وصه والرياض فقال فى الاول لو اعتبرنا فيه القربة قوى المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير
قال فى الثانى ويحتمل المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير وهو الاقوى وقال فى الثالث لعل القول
بعدم الصحة اظهر لاشتراط الصحة بما يزيد عن نفس العقد وهو القربة وهى بملك الغير
غير حاصلة ونية المجيز حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة وهى فى
الغرض مفقودة او لان تاثير نيته لها بعدها وافادتها الصحة غير معلومة فالاصل
بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها فى الصحة

كان

كان قويا غاية القوة انتهى لانا نقول هذا ايضا لا يصلح للدفع لان دعوى عدم حصول القربة بملك الغير
باطلة ان ارادوا امتناع ذلك لعدم الدليل عليها ولو امتنع ذلك لامتنع التوكيل فى الوقف واخراج
الزكوة والخمس ونحو ذلك والتالى بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان القربة فيما ذكر انما
هى بملك الغير والتوكيل وعدمه لا يصلحان للفرق بين ما ذكر وبين محل البحث كما لا يخفى واما بطلان
التالى فواضح وان ارادوا ان الاصل ذلك فهو حسن ولكن الاصل يعدل عنه بالدليل وهو هنا
العموم المتقدم اليه الاشارة وفحوى ما دل على جواز فعل الفضولى فى النكاح والبيع فتم
يشترط فى الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنافع كمنفعة الدار وقد صرح بذلك فى النافع
والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وكره وس واللمعة وجامع المقاصد والرياض وهو ظاهر
الغنية والحجة فيه ما اشار اليه فى كره والرياض فقال فى الاول لا يجوز وقف المنفعة لان
وضعها مناف للغاية المطلوبة من الانتفاع به مع بقاء عينه لان الانتفاع يستلزم اهلاكها
شيئا فشيئا ولا يكفى مجرد امكان الانتفاع مع بقاء العين محله ولجواز التصرف فى العين فيتبعها
المنافع فيفوت الغرضان معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف
كالعمرى واختها الزمنا ان ذلك عمرى لا وقف ان جوزناها بما دل عليها من الالفاظ والا
منعنا الامرين وان شاركته العمرى فى هذا المعنى حيث يصرح بها وبالجملة متعلق الوقف لينتفع
بها الا المنفعة وحدها وان تبعها العين فى المنع من التصرف فيها وقال فى الثانى لا يصح وقف
المنفعة بلا خلاف بل عليه الاجماع فى الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا
وسنة بالعين بحكم الصراحة فى بعض وبالتبادر فى اخر والشك بما ليس فيه هذا الشرط عرفا
ولغة وشرعا وتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة انتهى   يشترط فى العين الموقوفة ان يكون
مما ينتفع به فلا يصح وقف ما لا منفعة فيه وقد صرح بذلك فى الغنية والنافع والتبصرة والارشاد
وعد والتحرير وكره وس واللمعة وجنه والرياض وفيه دعوى نفى الخلاف عنه وحكاية دعوى
الاجماع عليه عن الغنية ولا اشكال فى المسئلة وينبغى التنبيه على امور الاول يشترط فى المنفعة ان
تكون محللة كما فى الكتب المتقدمة وفى الرياض نفى عنه الخلاف وحكى عن الغنية دعوى الاجماع عليه
وقال ان الوقف للمنفعة المحرمة اعانة على الاثم محرمة بالكتاب والسنة والاجماع انتهى فلا

يصح وقف ما ليس له الا منفعة محرمة كالات اللهو الثانى المراد بالمنفعة المنفعة التى يعتد
بها عادة فما ليس كك فليس بمعتبر كما صرح به فى جامع المقاصد الثالث يشترط فى العين الموقوفة
ان يكون مما ينتفع به مع بقاءها كما فى الكتب المتقدمة ونفى عنه الخلاف فى الرياض وحكى عن
الغنية دعوى الاجماع عليه والاحتجاج الحجة بعد ذلك ما اشار اليه فى جامع المقاصد فقال ما لا
ينتفع منتفع باتلافه لا يصح وقفه لان الوقف تحبيس الاصل واطلاق المنتفع وهو هنا منتف
انتهى واليه اشار فى كرة ايضا فلا يصح وقف الخبز كما فى التحرير وس وضة والرياض ولا وقف
الطعام كما فى التحرير وكرة وعد ولا وقف الفاكهة كما فى س وضة والرياض ولا وقف الشمع
كما فى التحرير وكرة وعد ولا وقف اللحم كما فى عد ولا وقف الشراب كما فى التحرير والتذكرة
لا يجوز الوقف على نفسه مطلقا ولو كان منضما الى غيره على الترتيب او التشريك كما فى الغنية
والسرائر والنافع والشرايع وشاد والتبصرة والتحرير وعد وكرة والتنقيح والدروس واللمعة ولك
وضة وجامع المقاصد والرياض ولهم على ذلك وجوه الاول اصالة عدم الصحة الثانى دعوى الاجماع
عليه فى السرائر وكرة ولك كما عن التنقيح الثالث ان الوقف ازالة ملك وادخاله على الموقوف عليه
والملك هنا متحقق لا يعقل دخوله عليه وتجديده اما المقدمة الاولى فلدعوى الاجماع عليها
فى التنقيح وغيره على ما حكاه فى الرياض واما المقدمة الثانية فظاهرة وفيه نظر لامكان فرض الخروج
والدخول هنا كما فيما اذا اشترى الولد والده فتم وبالجملة هذه الحجة لا تخ عن اشكال وان اعتمد
عليها فى كرة ولك وجامع المقاصد والرياض الخامس ما اشار اليه فى كرة فقال فى مقام الاحتجاج
على الحكم المذكور لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة السادس
ما اشار اليه فى كرة والرياض ولك فقالوا بعد الحجة الثالثة ولان الوقف تمليك منفعة
وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه ويؤيده ما اشار اليه فى الرياض فقال
بعد الاشارة الى بعض الحجج ويؤيده مضافا الى الصحيحين الخبران فى احدهما رجل تصدق
بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها وفى الثانى بعد ان سئل عن اكل
الواقف من الضيعة التى وقفها ليس لك ان تاكل من الصدقة فان انت اكلت
منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض فى حيوتك فان تصدقت

امسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذها حجة كما فعله من متاخرى
المتاخرين جماعة انتهى وخالف فى المسئلة بعض على ما حكاه فى كرة فقال قال الشافعى
يصح الوقف والشرط لان استحقاق الشئ وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه
ومنع نفسه من التصرف المزيل ولانه لو وقف مسجدا والسقاية كان له الانتفاع
فكذا ثم اجاب عن الحجتين فقال وجعل الشئ وقفا على نفسه غير صحيح لما بيناه فان
الداخل فى الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل ودخوله فى الوقف العام ليس
بالقصد الاول انتهى وينبغى التنبيه على امور الاول اذا وقف على وجه العموم بحيث
يكون وقفه راجعا الى الوقف على الجهة ولم يتعلق قصده بخصوصيات الاشخاص فهل
يجوز له المشاركة مع من يستحق الانتفاع منه اذا كان مثله فى الاندراج تحت العموم اولا
اختلف الاصحاب فيه فالمعظم على الاول ومنهم الشيخ فى ط وابن زهرة فى الغنية والفاضلان
فى يع وعد والتحرير وكرة والتبصرة وشاد ولف والشهيدان فى س وضة ولك والسيورى
فى التنقيح والمحقق الثانى فى جامع المقاصد ولهم على ذلك عموم المكاتبتين الموصوفة
احديهما بالصحة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويعضده ما فى التنقيح فانه قال
ان الوقف العام كالمسجد وخان السبيل ازالة الملك لا تمليك فيكون حكمه كساير المباحات
الواقف وغيره سواء بخلاف الوقف الخاص كبنى فلان فانه تمليك لهم فلا يجوز للواقف
الانتفاع معهم لا يق يدفع ما ذكر ما اشار اليه فى السراير فقال والذى يقوى عندى ان
الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه
على نفسه وانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال انتهى لانا نقول لا نسلم كون
محل البحث من الوقف على نفسه كما اشار اليه جماعة سلمنا من كلية عدم جواز الوقف
على النفس والاجماع فى محل البحث ممنوع ولم يرد فى نص بهذه العبارة لا يجوز الوقف على نفسه
كما اشار اليه فى الكفاية لا يق اطلاق الخبرين المتقدمين الذين اشار اليهما فى الرياض يقتضى
المنع عن تصرف الواقف فيما وقفه مطلقا كما اشار اليه المحلى لانا نقول هذا الاطلاق لا يصلح

لمعارضة اطلاق المكاتبتين المتقدمتين لان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه
وفي الظاهر ان الترجيح لاطلاق المكاتبتين لاعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي الآتي
اليه الاشارة وبغير ذلك ومما ذكر يظهر ضعف ما عليه الحلي من عدم جواز مشاركة الواقف
في الموقوف فالحق ما عليه المعظم فيلزم ان يجوز للواقف اذا وقف مسجدا ان يصلي فيه كغيره
لانه من الموقوف وقد صرح بجواز ذلك الاسكافي والعلامة في كرة ولف والسيوري في
التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد ويدل عليه ايضا مضافا الى ما تقدم اليه الاشارة
ان الواقف لو كان ممنوعا من التصرف في ذلك لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل
بل المعهود من سيرة المسلمين خلافه فالمقدم مثله وفي لف لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى
يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة
الا لمعنى معارضة وقفه على نفسه انتهى ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف رباطا
على الزائرين والمترددين ان ينزل فيه لانه من الموقوف وقد صرح بجواز ذلك في التنقيح ويلزم
على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف بئرا على الزائرين ان يشرب منه لانه من الموقوف
وقد صرح بجواز ذلك في جامع المقاصد ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف شيئا على
المسلمين المشاركة لهم فيه كما صرح به في التحرير وكذا في صكو والغنية فانهما قالا اذا وقف شيئا
على المسلمين فانه يجوز له الانتفاع لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء انتهى
ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف على الفقراء والعلماء والطلبة ونحوهم المشاركة
معهم اذا كان بصفتهم وقد صرح به في الشرايع والتبصرة وشاد والتحرير وكرة وعد وس
وضه ولك وجامع المقاصد لانه من الموقوف كما اشار اليه في جامع المقاصد ولك قالا ان ذلك
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص
المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول
بعضهم وان امكن بل ولا يعتد به وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم ولا يجب صرف نماء
الوقف الى جميعهم وانما ينتقل الملك في مثل ذلك الى الله تعالى ويكون الوقف على الجهة مرجعه

الى تعيين

الى تعيين المصرف انتهى وحكي عن الشهيد في بعض فتاويه انه قال انه يشارك ما لم يقصد منع
نفسه او ادخالها واستحسنه في لك ونقله في جامع المقاصد ولم يتعرض لرده بل ظاهره قبول
الشرط الاول وهو في محله لعموم المكاتبتين وجواز تخصيص العام بالنية كما صرح به في لك وغيره
واما الشرط الثاني ففيه اشكال من انه مع عدمه يلزم الوقف على نفسه ومن عموم المكاتبتين
وسيرة المسلمين واطلاق الاكثر بجواز المشاركة الشامل لصورة فقد الشرط المذكور وهذا
اقوى ولا اشكال في توقف المشاركة معهم على كونه بصفتهم ولا فرق بين ان يكون بصفتهم حال
العقد او بعده ولا يشترط الاخير كما هو صريح عد وس ولك وضه وجامع المقاصد وهو مقتضى
اطلاق ما دل على المشاركة الثاني لو وقف على وجه العموم بحيث يكون قصده خصوصيات
الاشخاص ويندرج تحته كما لو قال وقفته على اولاد زيد وهو منهم فالظاهر من جماعة كالسيوري
في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك ولهم على ذلك انه وقف على
نفسه وكلما هو وقف على نفسه يكون باطلا ولا فرق بين التنصيص عليه او اندراجه تحت العموم
كما صرح به في لف والتنقيح وربما يظهر من لف حكاية القول بصحته عن جماعة وان الوقف على
المسلمين والفقراء من هذا القبيل وذكر احتجاجهم والجواب عنه فقال احتج الآخرون بانه وقف
صحيح فيتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملا باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه
بالخصوصية والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس ثم والجواب المنع من كونه كغيره
فان الفرق واقع اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في
الارادة من اللفظ والمطلق ممنوع فليتساوى جريانه في المنع انتهى والاقرب عندي هو القول
الاول لان الظاهر مصير المعظم اليه بل لو ادعي الاتفاق عليه لم يستبعد فتصلح الاجماعات
المحكية لعدم تحقق موهن له كما تحقق في القسم الاول ان جعلناها شاملة له وبالجملة الحجة
في ترجيح هذا القول الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة وبما دل على منع التصرف
فيما تصدق به وبما ذكر يخصص عموم المكاتبتين المتقدمتين الثالث لو وقف على غيره
عاما او خاصا وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته مما وقف بطل هذا الشرط ولم

يستحق ذلك من هذه الجهة سواء شرط ان يستوفيه بنفسه او ان يستوفيه الموقوف عليه وقد صرح
ببطلان الشرط المذكور في الشرايع وكرة وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض
وبالجملة معظم الاصحاب عليه بل لا يبعد دعوى الاتفاق عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ان
مرجع ما ذكر الى الوقف على نفسه وعدم اخراج نفسه وهو باطل اما الاول فقد صرح به جماعة
قال في كرة لو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضى من ريعه زكوته وديونه
وان يخرج ما يحتاج اليه من نفقته او ادرار مؤنته لم يصح لانه وقف على نفسه وغيره وكذا
لو شرط ان يأكل من ماله او ينتفع وقال في جامع المقاصد ولك لو شرط قضاء ديونه او ادرار
مؤنته بطل لان الشرط مناف لمقتضاه فانه لا بد من اخراجه لنفسه بحيث لا يبقى استحقاق فيه
لان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته
او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل الشرط او الوقف وادعى في لك ان الحكم بالبطلان
في محل الغرض من قواعد الاصحاب ولا فرق فيما ذكرناه من بطلان الشرط بين ان يشترط قضاء
دين معين وعدمه ولا بين ان يشترط ادرار مؤنته مدة معينة او مدة عمره كما صرح به في لك
الرابع لو وقف مسكنا وشرط لنفسه السكنى فيه بطل كما صرح به الحلي فيما حكي عنه وكذا العلامة
في التحرير ولف قال فيه لنا ان الواقف اخرج الملك عن نفسه فلا يجوز له الانتفاع به كغيره اشهر
واطلق الشيخ في النهاية وغيره جواز السكنى له مع الموقوف عليه قال في لف احتج بما رواه ابو
الجارود عن الباقر عليه السلم وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم والجواب
الطعن في السند وتاويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق او بعدم التابيد والمعارضة
بما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلم عن الباقر عم ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن
فيها فقال الحسين عليه السلم اخرج منها اشهر وكما يبطل شرط السكنى كذلك يبطل شرط الاكل
مما وقف وبالجملة لا يجوز للواقف ان يشترط الانتفاع مما وقفه باي نحو كان فلو شرط بطل
كما صرح به في الشرايع وكرة ولك والظ انه مما لا خلاف فيه الا من الاسكافي على ما حكي وهو
ضعيف وهل يبطل اصل الوقف فلا يستحقه الموقوف عليه او لا بل لا يبطل الا ما يرجع اليه
فيه الكلام

فيه اشكال الخامس لو شرط انتفاع الفقراء ونحوهم فهل يجوز له الانتفاع منه اذا كان
بصفتهم كما لو وقف على من يدخل في جملتهم على جهة العموم او لا الاقرب الاول السادس
لو شرط على الموقوف عليهم ان يقضوا ديونه او ينفقوا عليه لا من عين ما وقفه بل من عند
انفسهم فهل يصح او لا الاقرب عندي الاول لعموم المؤمنون عند شروطهم وعموم المكاتبتين
المتقدمتين ولا يعارضهما ما دل على اشتراط الاخراج عن نفسه لان المفروض ليس منه كما
لا يخفى ومع هذا فما دل على جواز الانتفاع مما وقفه على الفقراء اذا كان منهم يدل على ما
ذكرناه بطريق الاولى وكذلك يصح ان يشترط عليهم قضاء صلواته بعد مماته وقراءة
القران له والزيارة له والحج له وبالجملة كل شرط لا يرجع الى شرط انتفاعه من العين الموقوفة
ولم يكن باطلا من جهة اخرى فهو صحيح ولا فرق فيما ذكر بين الوقف الخاص والعام السابع
لو شرط اكل اهله وعياله غير الزوجة مما وقفه صح الشرط والوقف معا كما صرح به جماعة
منهم العلامة في كرة وعد والشهيدان في س وضه ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والفاضل الخراساني في الكفاية والوالد دام ظله العالي في الرياض بل لم اجد فيه خلافا والحجة فيه
عموم المؤمنون عند شروطهم وعموم المكاتبتين المتقدمتين وما ذكره في س وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية والرياض من ان النبي صلى الله عليه واله شرط ذلك وان فاطمة عم شرطها
ايضا وفي جامع المقاصد انه شرط لا ينافي مقتضاه وهل يلحق بذلك اشتراط اكل الزوجة
فيصح او لا تردد فيه الشهيد في س والحق ان مجرد اشتراط اكل الزوجة ليس بفاسد كما نظر
من غيره من الجماعة الذين صرحوا بجواز اشتراط اكل الاهل والعيال المتقدم اليهم الاشارة نعم
ان شرط نفقتها الواجبة عليه بطل بناء على كونها حقا عليه مطلقا ولو كانت غنية وعلى
عدم سقوطها عنه بغناها كما صرح به المحقق الثاني وصرح جماعة من الاصحاب بانه لا فرق
في جواز اشتراط اكل الاهل بين كونهم واجبي النفقة او لا وهو جيد وقالوا تسقط نفقة
من عدا الزوجة ان استغنوا به الثامن قال الشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني
في الكفاية لو شرط ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له

كان له عملا بالشرط ولا يكون شرطا للنفع على نفسه وهو جيد حيث لا يقصد نفسه ابتداء
لانه ح كالوقف على الجهة وقد بينا انه يجوز للواقف ح الانتفاع مما وقفه التاسع لو شرط
ان يخرج وصاياه من الوقف كالاستيجار للحج والصوم والصلوة وقراءة القران ونحو ذلك فالظ
بطلانه لعدم الاخراج عن نفسه   يجوز وقف المشاع كما صرح به في يع وشا و التحرير
واللمعة وس وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والظ انه مما لا خلاف فيه عندنا
كما صرح به في لك فقال لا خلاف عندنا في صحة وقف المشاع كغيره ويدل عليه مضافا الى ما
ذكر عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم وقوله ع الوقوف على
حسب ما يقفها اهلها لا يق المقصود من الوقف لا يحصل مع الاشاعة فلا يصح وقفه لانا
نقول هذا ممنوع كما اشار اليه بعض قال في جامع المقاصد وضه ولك يصح وقف المشاع لان
مقصود الواقف وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة يحصل و لا يق لا يمكن قبضه فلا يصح
وقفه لانا نمنع هذا بل يمكن قبضه كما يمكن قبض المبيع المشاع وقد صرح بهذا جماعة منهم المحقق
في يع والعلامة في التحرير والشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية والظ انه مما
لا خلاف فيه ولا فرق في جواز وقف المشاع بين ان يكون على الجهة العامة كجعله مسجدا
وغيرها كما هو ظاهر الكتب المتقدمة   يجوز للواقف ان يجعل النظر لغيره لظهور
انعقاد الاجماع عليه وللعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقول العسكري ع الوقوف على
حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله ولما اشار اليه في لك فقال وقد شرطت فاطمة ع النظر
في حيطانها السبعة التي وقفت لامير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلم ثم الاكبر من ولدها
وشرط الكاظم ع النظر في الارض التي وقفها للرضا ع واخيه ابراهيم وهذا مما لا خلاف فيه
انتهى وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجب على من جعل له النظر القبول اولا المعتمد
عليه الاخير كما في ضه ولك والكفاية وغيرها والحجة فيه اصالة البراءة الثاني لو قبل
فهل يجب عليه الاستمرار عليه ولا يجوز له تركه اولا بل يجوز له تركه الاقرب الاخير كما
في لك وضه والكفاية وغيرها للاصالة بقاء عدم الوجوب كما اشار اليه في لك وضه
وغيرها

وغيرهما ويؤيده ما في ضه من انه في معنى التوكيل وعلى المختار فهل يجوز العود اليه بعد الامتناع
الواقع بعد القبول اولا اشكال ولعل الاول اقوى لاصالة بقاء جواز التصرف الذي ثبت بالقبول
فتم الثالث هل يشترط عدالة الناظر كما في ضه ولك وغيرهما بل الظ مصير المعظم اليه اولا بل
يجوز اشتراط النظر ولو للفاسق كما يميل اليه الكفاية اشكال من العمومات المتقدمة الشاملة
لجعل النظر للفاسق ومن ظهور بعض العبارات في دعوى الاجماع على اشتراط العدالة في الناظر
قال في الكفاية واذا شرط لغيره فالمعروف من مذهب الاصحاب اعتبار العدالة والمسئلة محل تردد
والوقوف على ظاهر النص المذكور يقتضي المصير الى عدم اعتبارها وفي مختصر الرياض انه متفق
عليه انتهى فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة   لو وقف
على مصلحة لا تنقرض غالبا كالوقف على المساجد والقناطر ونحوهما فبطلت واندرس رسمها كما
لو باد اهل المساجد الموقوف عليها وانقطع الماء عن القناطر الموقوف عليها صرف في وجوه البر ولا
يبطل الوقف ولا يعود الى الواقف وورثته وقد صرح بذلك في الغنية ويع وكرة وعد وشاد
والتبصرة وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك والرياض وعزاه في التنقيح الى الشيخين والحلي وفي
الكفاية وغيرها الى المشهور وفي لك هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ولم اقف على راد منهم
الا المصنف في النافع فانه نسبه الى قول مشعر بردده وفي الرياض حكى هذا الحكم عن الشيخ وباقي الجماعة من
غير خلاف بينهم اجده بل صرح في السرائر بل ربما اشعر كلام لك والمهذب حيث نسب تردد المتن هنا
المستفاد من نسبة الحكم الى القيل المشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة انتهى اما عدم
بطلان الوقف ح وعدم عوده الى الواقف وورثته فلاصالة البقاء على ما كان عليه كما اشار
اليه في لك وجامع المقاصد فقال لان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه انتهى
وللاجماع المنقول عليه المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يعلم لها مخالف صريح وتامل المحقق في فع
وصاحب الكفاية في المسئلة ليس مخالفة ولا عبرة به اما عدم العبرة بتامل الاول فلموافقته المعظم
في يع واما عدم العبرة بتامل الثاني فواضح ومع هذا فليس بمعلوم رجوع التامل الى ما ذكرناه من
عدم بطلان الوقف واما صرفه في وجوه البر فللاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وما اشار
اليه جماعة قال في التنقيح ان الوقف على المسجد مثلا او القنطرة وقف في الحقيقة على المسلمين

فاذا بطلت لم ينقرض المسلمون فيصرف الى مصالحهم في غيرها وقال في جامع المقاصد وانما يصرف

الى وجوه البر حيث لا يمكن ذلك لان عوده بعد خروجه عن ملك المالك على وجه الحبس يحتاج

واقرب شيء الى الواقف صرفه في وجوه القربات لاشتراكها في القربات وقال في لك لو وقف

على مصلحة فبطل رسمها كقنطرة على نهر ونحوها مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره وعلى قنطرة على نهر

يتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان حيث لا يكون العادة قاضية بذلك فالمتجه ما ذكره

الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر

انسب بمراعاة غرضه الاصلي ان لم يجز صرفه فيما هو اعم منه وقال في الرياض بعد ما حكينا عنه

سابقا قبل لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر انسب بمراعاة غرضه الاصلي

وفيه نوع نظر الا ان الظاهر اتفاق كلمة الاصحاب من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره

الاصحاب في بيع الواردة في نحو الوصية والنذر المعين الذي له مصارف مخصوصة انه يصرف مع تعذرها

في وجوه البر وسائر ما يحصل به القرب منها عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا

كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر ونحوه اخر طويل يتضمن انه اوصى الى

رجل بتركته الى رجل وامرني ان احج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو يسير لا يكفي للحج فسالت ابا حنيفة

والفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فسال بعد ذلك ابا عبد الله ع واخبره بما فعل فقال

ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان فان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي

جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان من اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان

جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها انتهى وينبغي التنبيه

على امور الاول لو عادت المصلحة الخاصة الموقوف عليها بعد انقطاعها فصرف ما وقف

عليها في وجوه البر فصرح في لك بانه يجب عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد الا بو خرج منه

ما اذا تعذر فيبقى الباقي انتهى وهو جيد الثاني لو وقف على مصلحة تنقرض غالبا كالوقف على

مصلحة شجر مخصوص كالتين والعنب وبطل رسمها فهل يصرف ايضا في البر كما في الصورة الاولى او يبطل

الوقف ويعود ملكا للواقف او ورثته فيه اشكال ولكن المعتمد الاول كما هو ظاهر الكتب المتقدمة

على لك والرياض فانه يظهر منهما الاستشكال في بقاء الوقف على حاله في هذه الصورة اما عدم

بطلان

بطلان الوقف وعدم عوده ملكا فللاصل واطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة لا يقال هذا الوقف

مرجعه الى الوقف المنقطع الاخر فيثبت له حكمه كما اشار اليه في لك فقال لو وقف على مصلحة تنقرض

غالبا او بطل رسمها فهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر وهو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى

الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعد المصلحة اخر يقتضي التابيد لانا نقول لا نم

اندراج هذا تحت المنقطع الاخر لاحتمال اختصاصه بغير هذا مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه

في باقي البطون كما اشار اليه في لك واما صرفه في وجوه البر فلان الظاهر انه كلمن حكم بعدم بطلان

الوقف في حكم بذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة وبما تقدم اليه الاشارة في الصورة

الاولى الثالث لو وقف على مصلحة لا يعرف انقراضها غالبا كما لو وقف على مسجد في قرية صغيرة

او مدرسة كك وبطل رسمها فلا اشكال في الحكم بالصرف في البر بعد الحكم به في الصورة الثانية

كما هو المختار ولكن يشكل على تقدير الحكم في الصورة الثانية ببطلان الوقف وعوده ملكا باعتبار

رجوعه الى الوقف المنقطع الاخر كما اشار اليه في لك فقال بعد الحكم بكون الوقف في الصورة الثانية

من الوقف المنقطع الاخر وبعد الحكم بصحة ما عليه المعظم في الصورة الاولى لو وقف على مسجد

في قرية صغيرة او على مدرسة كك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ففي حملها

على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد وان الشك في حصول شرط انتقال الملك عن

مالكه مط الذي هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن وهو خروجه عن

ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ويمكن ان يقال هنا ان

الوقف على المصالح خاصة وقف على المسلمين الا انه مخصص ببعض مصالحهم كما نبه عليه

في الوقف على المساجد وذلك هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك وح فلا

يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى سائر مصالح المسلمين وبتعين الاقرب

الى تلك المصلحة فالاقرب ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي لا يعلم انقطاعها

فان الدليل ات فيها وحكم منقطع الاخر متناول لها الا ان محض هذا مما لا يتعلق بمصالح المسلمين

بمثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك وليس بذلك وللتوقف

مجال انتهى الرابع ليس المراد بصرفه في البر بيعه واخراجه عن الوقف واعطائه للفقراء مثلا

بل صرفه على النحو الذي كان يصرف في رسمه الخامس هل يجب مراعاة الاقرب الى المصلحة الموقوف عليها
فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر ووقف المدرسة الى مثلها اولا بل يجوز الصرف في جميع وجوه
البر فيجوز صرف وقف المسجد والمدرسة في الفقراء والمساكين سواء كانوا عدولا ام لا وسواء كانوا
من الذرية ام لا او في غير ذلك من مشاهد الشريفة والرباطات وامثالها الكتب النافعة للدين صرح
الشيخ في التنقيح بالاول وقواه والده وهو ظاهر ولعل وجه الاول ان البراءة اليقينية لا
تحصل الا بذلك فيجب ومنه يظهر الثاني مما اشار اليه فقال الاول لانه لا يلزم من زوال
التشخص زوال الصنف لجواز تعلق غرض الواقف به او بنوعه فلا يتعدى الى الجنس مع امكان الاقرب
وقال الثاني لعل الحكم بتحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة
وان تميزت عنها بالخصوص فاذا انتفت تعينت افراد النوع الآخر لكونه داخلة فكان الوقف تضمن
اشياء ثلثة القربة والمسجدية مثلا وكونه المساجد الفلانية الشخصية ومع زوالها وبطلان
رسمها ينبغي ان يراعى الامران الآخران فان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله
لا يترك كله كما في بعض المعتبرة انتهى وهذه الحجة في غاية الضعف والمعتمد عندي هو الاحتمال
الثاني كما يستفاد من اطلاق الغنية والشرايع والتبصرة وكره وسناد وعد وس وصرح به
المحقق الثاني في جامع المقاصد فقال فان قيل صرفه في قربة تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها
اقرب قلنا لما بطل رسم المصلحة المخصوصة وامتنع عود الوقف ملكا كانت وجوه البر
كلها بالنسبة الى عدم تعلق عقد الواقف بها كلها على حد سواء لا اولوية لبعض على البعض
الآخر والمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها ومجرد المشابهة لا دخل له في تعلق
العقد فيبطل العقد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة انتهى ويعضد ما ذكره امور الاول
دعوى الشهرة عليه في الكفاية الثاني ان صرفه في غير الاقرب قد يصدق عليه الاعانة على
البر والتقوى والاحسان فيجوز لعموم ما دل على رجحانها نحو قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وما
على المحسنين من سبيل واذا ثبت جوازه في صورة جاز مطلقا لعدم القائل بالفصل على الظاهر الثالث ان
صرفه في غير الاقرب قد لا يتضمن العقد وذلك كما لو صرف في تعمير المساجد بطريق الاستيجار والاصل
جوازه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واذا جاز في صورة جاز مطلقا الرابع دعوى الاجماع عليه المعتضد بالاطلاق

كلام الاكثر

كلام الاكثر ان ذلك اك لو علم كون الشيء وقفا على مصلحة في الجملة ولكن لا يعلم شخصها كما لو علم
بكون دار موقوفة ولم يعلم انها على اي جهة موقوفة الاعانة الفقراء ام لتعمير مساجد ام لغير ذلك ولم
يتمكن من استعمال القرعة باعتبار كثرة الاحتمالات وعدم انحصارها فالاقرب انه يحكم ببقائه
على الوقفية ويصرف في وجوه البر كما لو بطل الرسم فيسكن الفقراء فيما يصلح للسكنى او يوجر ويعطى اجرته
للفقراء او يصرف في غيرهم من وجوه البر من غير فرق بين افرادها فلو لم يكن احدها من المحتملات لجاز
الصرف فيه ايضا وربما يظهر من بعض المتاخرين التامل في المسئلة ولم اجد احدا غيره تعرض لها وليس
تامله في محله بل المعتمد ما بيناه لوجوه الاول عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى واوفوا بالعقود وما
على المحسنين من سبيل بالتقريب المتقدم اليه الاشارة الثاني ما اشار اليه في الكفاية فقال الاشكال ثابت
فيما لو علم كونه وقفا ولم يعلم مصرفه ولم اطلع في هذا الباب الا على رواية بن علي بن راشد قال سالت ابا الحسن ع
جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز
شراء الوقف ولا يدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرفه قال تصدق بغلتها الثالث
ما دل على انه اذا بطل رسم المصلحة صرف الوقف في وجوه البر من الاجماع المحكي بناء على ان الفرض مرجعه ايضا
الى بطلان الرسم وفيه نظر نعم قد يستدل بفحوى ما دل على جواز الصرف في وجوه البر فيما اذا بطل الرسم على
جوازه هنا فتامل الرابع فحوى ما دل على انه اذا اوصى انسان بوصية وجعلها ابوابا سماه فنسي الوصي
بابا منها جعل السهم في وجوه البر كما لا يخفى بل ما تمسك به في كره ولف وجامع المقاصد وتلك
الكفاية والرياض وغيرها على الحكم المذكور من ان المال قد خرج عن الوارث بالوصية النافذة اولا
لانه المفروض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه يصيره بمنزلة المال المجهول
المستحق فيصرف في وجوه البر يفيد المختار هنا كما لا يخفى الخامس فحوى ما دل على ان المال المجهول
مالكه يصرف في وجوه البر كما لا يخفى لو قال وقفت على اولادي اندرج تحته البنون و
البنات والخناثى كما في عد وجامع المقاصد وذلك لصدق اللفظ عليهم حقيقة كما صرح به في جامع
المقاصد وهل يندرج تحته اولادهم واولاد اولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا او يختص بمن كان
من صلبه اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انهم يندرجون تحته وهو للعلامة في موضع من
التحرير والشهيد في اللمعة وحكي عن القاضي والمفيد والحلبي والحلي ولهم على ذلك انه قد كثر استعمال لفظ الولد
في المتولد بواسطة لغة وشرعا كقوله يوصون اولادي بستة اشياء اه ونحو ذلك فيلزم ان يكون حقيقة اما الاول لان الاصل في الاستعمال الحقيقة او لما تقرر من ان اللفظ اذا
كثر استعماله في معنى علم انه حقيقة فيه سلمنا انه ليس بحقيقة ولكنه مجاز شايع فيجب الحمل عليه لما تقرر من لزوم ترجيح المجاز الشايع على الحقيقة المرجوحة وفي جميع الوجوه المذكورة

نظر لمنع دلالة الاستعمال على الحقيقة وكذا دلالة كثرته عليه ممنوعة وكذا الحمل على المجاز البح ولهم ايض
انه قد حكم بثبوت الحكم المعلق على الولد لولد الولد وفيه بعد تسليمه انه يحتمل ان ذلك لدليل
من خارج ودفعه بالاصل هنا مشكل ولهم ايض الرواية الحاكية لاستدلال المعصوم ع على انه
ابن رسول الله ص وهي طويلة وفي هذا ايض نظر الثاني انهم لا يندرجون تحته بل يختص بمن كان
من صلبه وهو للعلامة في شاد ولف والمحقق في يع وفخر الاسلام في الايضاح والشهيد في ظاهر
غاية المراد وحنه ولك وحكي عن الشيخ والاسكافي وفي الكفاية حكاه عن الاكثر ولهم على ذلك وجوه منها
ما اشار اليه في يع ولك وحنه من عدم تبادر ولد الولد من لفظ الولد عند الاطلاق وهو دليل المجاز ومنها
ما اشار اليه في حنه ولك وغاية المراد وجامع المقاصد من انه يصح سلب لفظ الولد عن ولد الولد وهو من
اقوى ادلة المجاز ومنها ما اشار اليه في لف وغاية المراد وجامع المقاصد من ان الولد لو كان حقيقة في ولد
الولد كما يكون حقيقة في المتولد بلا واسطة لزم الاشتراك والمجاز خير منه ورده في لك فقال وفيه نظر لجواز
ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما وهو جيد الا ان يقال
ان المستدل بهذه الحجة انما عول عليها بعد ابطال احتمال الاشتراك المعنوي فلا يتجه ما ذكره فتم و
منها قوله تعا ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب في قراءة من قرا بالنصب وعطف يعقوب على بنيه لان ابن
الابن لو كان ابنا حقيقة لما جاز ذلك العطف لان العطف يقتضي المغايرة ولا مغايرة هنا لان يعقوب
ابن ابن ابراهيم وفيه نظر لان عطف الخاص على العام جائز كما في قوله تعا قل من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبرئيل ويكفي مغايرة الجزء للكل في تصحيح العطف وقد يقال الاصل عدم ذلك في موضع الاشتباه
وان كان صحيحا في نفسه مع انه يحتاج الى نكتة وهي غير موجودة هنا كما وجدت في عطف جبرئيل على الملائكة
في الاية المشار اليها وهي الاشارة الى كونه اعظم منهم وفيه نظر لاحتمال ان يقال بمثل هذه النكتة هنا ومع
هذا فقد قيل ان قراءة النصب شاذة فالتعويل على هذه الحجة محل اشكال ولكن المعتمد عندي هو هذا القول
واعلم ان المفروض في محل البحث هو صورة عدم قيام ما يدل على ارادة العموم واما معه فلا اشكال ولا نزاع
في لزوم الحمل عليه ومنه اعتقاد الواقف كون لفظ الولد موضوعا للمعنى الاعم وان كان خطاء ولو اعتقد
الواقف كونه موضوعا لمن تولد عنه بلا واسطة حمل عليه عند الاطلاق ولو قلنا بكونه موضوعا للمعنى الاعم
لما تقرر في الاصول من ان اللازم حمل اللفظ المجرد عن القرينة على عرف المتكلم وبالجملة اعتقاد الواقف

اذا مات الانسان وكان له غرماء يريدون ان يقتسموا امواله لاستيفاء حقوقهم
ولم يكن له تركة بجميع ديونه وكان عين مال بعضهم موجودا فهل يجوز ان يختص بما وجده
من ماله اولا بل يشترك جميع الغرماء في جميع امواله حتى ذلك المال اختلف فيه الاصحاب
على قولين الاول ان الغرماء كلهم سواء في امواله حتى ذلك المال وهو للنهاية والتهذيب
والشرايع والتحرير والقواعد ولف والدروس واللمعة والروضة ولك والكفاية وحكاه في
لف عن الحلي وفي اللمعة وحنه ولك عن المشهور الثاني جواز اختصاص من وجد ماله به
وقد استفاض حكايته عن الاسكافي للقول الاول وجوه الاول ظهور عبارة الدروس في
دعوى الاجماع عليه فانه قال ومن وجد عين ماله فله اخذها من تركة الميت اذا كان
في المال وفاء والا فلا قاله الاصحاب انتهى ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف الثاني خبر ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل باع من رجل
متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل له ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان ياخذ ها
اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق له فان ذلك
حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل
له على المتاع وقد وصف هذه الرواية بالصحة في لك والروضة والكفاية وهو الظاهر الثالث
ما اشار اليه في لف ومجمع الفائدة قال الاول لنا انه مديون فيقسم تركته على الديون بالحصص
لعدم اولوية البعض ووجدان العين لا يوجب التخصيص بذمته فكان كما [illegible] و
لانتقال الملك اليه فيشارك الغرماء وقال الثاني الثاني الرجوع الى العين خلاف القواعد من وجوب
الايفاء بالعقود ولوازمها بالنص والاجماع انتهى وللقول الثاني ايضا وجوه منها اطلاق الخبرين
احدهما خبر جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري
المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد
الى صاحب المتاع وقال ليس للغرماء ان يحاصوه وثانيهما ما رواه في الغنية من طريق العامة عن النبي ص
ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده فيه وقد يجاب عن هذا الوجه بان هذين
الخبرين لا يصلحان لمعارضة صحيحة ابي ولاد المتقدمة لضعفهما سندا من غير جابر له سلمنا صحته

ولكن نقول التعارض بين الصحيحة المتقدمة وهذين الخبرين من قبيل تعارض المطلق والمقيد فان تلك
الصحيحة مخصوصة بصورة البحث ولا كذلك الخبران فانهما انما يدلان عليه بالاطلاق فيجب تقييده
بغيره سلمنا تكافؤهما سندا ودلالة ولكن الترجيح مع الصحيحة لاعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها
مما تقدم اليه الاشارة ومنها ما اشار اليه في لف فقال في مقام ذكر حجة الاسكافي احتج بما رواه
عمر بن يزيد وبانه واجد للعين فكان كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى العوض
دفعا للضرر انتهى ولا يخفى ضعف هذه الوجوه كما اشار اليه في لف فقال والجواب رواية عمر بن
يزيد مطلقة ورواية ابي ولاد مفصلة والمطلق يحمل على المفصل والفرق بينه وبين المفلس ظاهر اذ
المفلس له ذمة يمكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت والضرر ينجبر بالذمة بخلاف الميت
انتهى والمعتمد عندي في المسئلة ما عليه المعظم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان الميت المورث
مفلسا وكان تركته تفي بجميع ديونه فالظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز ان يختص من وجد
ماله من الغرماء به ويدل عليه الاخبار السابقة وبالجملة لا اشكال في المسئلة وان حكي عن بعض الاستشكال
فيها قال في جامع المقاصد وفي حواشي الشهيد استشكال ذلك لان الوارث مخير في جهات القضاء
وجوابه ان بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون الغرماء بالاموال واختصاص الغريم بعين ماله غاية ما في
الباب انه حال مخصوص كيف يكون الوارث مخيرا ومستند ذلك النص انتهى الثاني اذا كان
الميت المورث غير مفلس ولا محجور عليه وكان تركته تفي بجميع ديونه فظاهر اطلاق النهاية ويب والشرايع
والتحرير وعد ولف وس واللمعة وصريح المسالك وضه والكفاية انه يجوز ان يختص من وجد ماله
من الغرماء به وحكاه في لف عن ط وفي الكفاية عن المشهور ويظهر من جامع المقاصد ومجمع الفائدة
خلاف ذلك والمعتمد الاول لظهور عبارة س في دعوى الاجماع عليه ويعضده الشهرة والاطلاق
صحيحة ابي ولاد المتقدمة لا يقال هي مختصة بصورة ما اذا كان الميت مفلسا لاشعار قوله عليه السلام باخذ
بحصته به كما اشار اليه في مجمع الفائدة لانا نمنع من ذلك بل الرواية عامة تشمل محل البحث كما صرح
به في لك وضه والكفاية ويعضدها اطلاق الخبرين المتقدمين الثالث هل جواز الاختصاص
في الصورتين المشار اليهما على سبيل اللزوم فلا يسقط بذلك الغريم دينه الا من ماله او على سبيل
الرخصة ظاهر الشرايع والتحرير والقواعد وس الثاني وهو ظاهر صحيحة ابي ولاد وربما يظهر من

النهاية

النهاية والتهذيب الاول وهو ظاهر بعض الاخبار المتقدمة اذا كان للمديون المفلس
والمحجور عليه الحي غرماء وكان عين مال احدهم باقية لم يحاصه الغرماء فيها وجاز لصاحب العين
استرجاعها سواء كان هناك ما يفي بديون الباقين او لم يكن اما جواز الاسترجاع في الاول فا
فالظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واما جواز الاسترجاع في الثاني فقد اختلف الاصحاب
فيه على قولين الاول الجواز وهو لظاهر الغنية وصريح الشرايع والتحرير وعد ولف وجامع المقاصد و
الكفاية وحكاه في لف عن الاسكافي والحلي والقاضي والخلاف وفي لك والكفاية والمفاتيح عن
المشهور الثاني عدم الجواز وحكاه في لف عن النهاية والاستبصار والمبسوط وقواه فقال
قول الشيخ لا يخلو عن قوة والمعتمد عندي هو القول الاول لوجوه الاول ظهور بعض العبارات في دعوى
الاجماع عليه قال في الغنية من وجد عين ماله من غرمائه كان احق بها من غيره بدليل اجماع الطائفة
انتهى ويعضده دعوى الشهرة في الكتب المتقدم اليها الاشارة الثاني خبر عمر بن يزيد عن مولانا
الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع الرجل عنده بعينه قال لا يحاصه
الغرماء وقد وصف هذه الرواية بالصحة في لف والكفاية ومجمع الفائدة لا يقال هي محمولة
على صورة وجود الوفاء لانا نقول هذا تخصيص للعام من غير دليل فلا يصار اليه الثالث
ما اشار اليه في لف فقال في مقام الاحتجاج على المختار ولانه لم يسلم العوض فكان له الرجوع
الى العوض دفعا للضرر انتهى وفيه نظر فتامل لا يقال يدفع ما ذكر وجوه احتج بها في لف للشيخ
فقال احتج الشيخ بان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه
للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا يعوض على مالكه الا بوجه شرعي وبما رواه ابو ولاد لانا
نقول الوجوه المذكورة لا تصلح لذلك كما اشار اليه جماعة قال في لف بعد ما ذكر والجواب وجه
التخصيص ظاهر وهو النص والحكمة فيه ظاهرة فانه وجد عين ماله ولم يحصل له العوض فكان
له التسلط باخذها بخلاف غيره اذ الذمة محل ديونهم والوجه الشرعي ظاهر وهو النص
ورواية ابي ولاد تتناول غير صورة النزاع لاختصاصها بالميت وقال في لك
والكفاية ولا دلالة لرواية ابي ولاد على مطلوب الشيخ لورودها في غريم الميت